

LE RECOURS pour excès de Pouvoir et l'activité corporative

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le mardi 29 Janvier 1924, à 2 heures

PAR

ANDRÉ PHILIP

Docteur en Droit

(sciences économiques)

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants : MM. ROLLAND, Professeur
GIDEL, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

—
1924



LE RECOURS
pour excès de Pouvoir
et l'activité corporelle

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE RECOURS pour excès de Pouvoir et l'activité corporative

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le mardi 29 Janvier 1924, à 2 heures

PAR

ANDRÉ PHILIP

Docteur en Droit

(sciences économiques)

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants : MM. ROLLAND, Professeur
GIDEL, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1924

INTRODUCTION

Un des traits caractéristiques de la fin du XIX^e siècle et des premières années du XX^e est l'essor imprévu du mouvement associationniste. A cette époque, en effet, les syndicats et autres groupements ont vu grossir démesurément le nombre de leurs adhérents et ont commencé à exercer sur la vie de la nation une influence considérable. Sous leur influence, l'importance du lien qui unit tous les individus membres d'un même groupement, a été peu à peu reconnu et des critiques chaque jour plus passionnées ont été adressées à notre code civil et à nos lois anciennes qui avaient consacré l'individualisme outrancier de 1789.

La Révolution en effet, se souvenant des corporations de l'Ancien Régime et de leurs privilèges, avait interdit tout groupement professionnel ; la loi du 14-17 juin 1791, Le Chapelier, punissait sévèrement tous ceux qui tenteraient de réformer des corporations.

« L'anéantissement de toute espèce de corporation de citoyens étant une base fondamentale de la constitution française, il est défendu de les rétablir sous quelque prétexte et sous quelque forme que ce soit. »

L'article 291 du Code Pénal devait généraliser ces prohibitions, déclarant que nulle association de plus de 20 personnes ne pourrait se former sans l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plairait à l'autorité publique d'imposer au groupement.

Voici donc la règle générale ; en principe, l'association est interdite ; tout l'effort de la jurisprudence et des lois successives votées jusqu'en 1901 sera de multiplier le nombre des exceptions à ce principe restrictif.

Le régime napoléonien, autoritaire et centralisateur à outrance, s'était efforcé de continuer, en matière d'association, la tradition révolutionnaire, et d'empêcher la croissance des groupements. Dans le Concordat, Napoléon concevait l'église comme un vaste établissement public, soumise au pouvoir laïc et destinée à exécuter ses volontés ; de même, l'assistance devait être entièrement à la charge de l'Etat, et nulle association charitable ne devait être autorisée. On s'aperçut bientôt qu'à toutes ces besognes si complexes, l'Etat ne pouvait pas suffire ; déjà, sous la pression des faits, Napoléon, lui-même, avait été amené à autoriser certaines congrégations vivant d'une vie indépendante de l'Etat ; celles-ci se multiplièrent sous la Restauration, restant distinctes de l'administration, tout en étant associées à l'œuvre de l'éducation nationale ; c'était déjà la naissance de l'idée de l'établissement d'utilité publique. A la même époque se créaient de nombreuses associations privées de

bienfaisance, cependant que la grande fermentation des idées conduisait à l'organisation des partis, et, dès le gouvernement de juillet, des sociétés secrètes.

Peu à peu, tant par le vote de nouvelles lois que sous l'influence de la jurisprudence, un régime de faveur se créait pour des groupements particuliers.

Les tribunaux, obligés par application de l'article 291 de dissoudre toute association non autorisée de plus de 20 personnes, essayaient de définir ce qui constituait une telle association; ils exigeaient dans ce but une organisation permanente, comprenant plus de 20 personnes faisant constamment partie du groupement et tenant des réunions à certains jours déterminés; elle ne faisait pas tomber sous la prohibition de l'article 291 les simples réunions ou les groupements ne réunissant qu'exceptionnellement plus de 20 personnes.

En même temps, par la théorie de l'individualité, la jurisprudence commençait à reconnaître aux associations autorisées un embryon de personnalité civile, en particulier la capacité d'ester en justice.

De son côté, le législateur ne restait pas inactif; la loi de 1865 reconnaissait aux associations syndicales de propriétaires le droit de se former librement; la loi du 12 juillet 1875 permettait aux associations, en vue de l'enseignement supérieur libre, de se créer sur simple déclaration. La loi du 18 mars 1884, la grande charte du travail, concédait aux groupements professionnels le droit de se créer librement sur simple déclaration, et leur reconnaissait

une certaine personnalité juridique qui devait être étendue en 1920 ; celle du 1^{er} avril 1898 permettait aux sociétés de secours mutuel de se former sans autorisation et accordait seulement des faveurs spéciales aux sociétés approuvées. Enfin la loi du 1^{er} juillet 1901 est venu consacrer toute cette évolution en faisant des exceptions la règle et en prenant pour principe la liberté d'association ; tous les groupements peuvent désormais se constituer librement, moyennant une simple déclaration, et jouir de la personnalité civile ; les associations peuvent même éviter la formalité de la déclaration en renonçant par contre à la personnalité civile.

Nous nous occuperons dans cette étude des syndicats et associations, plus particulièrement des associations professionnelles ; ces divers groupements ayant été reconnus légaux et dotés de la personnalité civile, ont rapidement profité des avantages que leur conférait cette personnalité, en particulier le droit d'ester en justice ; on a vu rapidement les syndicats professionnels intervenir devant les tribunaux pour défendre les intérêts de leurs membres, les associations de fonctionnaires, intenter des recours contre un excès de pouvoir d'un supérieur hiérarchique.

Dès lors, la question se posait : quelle est au juste la portée du droit d'ester en justice des groupements ? Leur action doit-elle être limitée à la défense de leurs droits patrimoniaux ou peuvent-ils agir dans l'intérêt professionnel de leurs membres ?

Ce travail sera consacré à l'étude des décisions

du conseil d'état relatives à la recevabilité des recours collectifs exercés par les groupements. Mais, avant d'aborder l'examen de cette jurisprudence, nous exposerons brièvement la jurisprudence judiciaire et consacrerons quelques pages à l'étude de la nature même du recours pour excès de pouvoir et de la qualité requise pour pouvoir l'intenter.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Nous voulons seulement, dans ce chapitre préliminaire, résumer brièvement la jurisprudence judiciaire en matière de syndicats et associations ; nous insisterons plus particulièrement sur sa définition de l'intérêt syndical afin de pouvoir ensuite le comparer avec l'intérêt exigé par le conseil d'état, pour admettre la recevabilité d'un tel groupement.

Voici comme M. Gemähling, dans sa thèse de 1912, définit la jurisprudence judiciaire :

« Partie d'un texte laconique et n'ayant manifestement pas entrevu distinctement le problème à résoudre, entravée plutôt que soutenue par une doctrine étrangère à la réalité, incapable non seulement de la guider dans sa tâche, mais même de la comprendre, la jurisprudence a construit à elle seule un droit commun des actions syndicales qu'elle a réussi à défendre à la fois contre les restrictions et contre les extensions que les interprètes ou le législateur lui-même voulaient lui suggérer ; là où ceux-ci avaient pensé établir par des lois spéciales un privilège réservé à des catégories professionnelles déterminées, elle créait un vaste droit commun uni à la loi de 1884, accessible à tous. »

Nous étudierons successivement :

- 1° Les textes ;
- 2° La jurisprudence des cours d'appel ;
- 3° La jurisprudence de la Cour de Cassation ;
- 4° L'arrêt des Chambres réunies ;
- 5° La jurisprudence en matière d'association.

§ 1. *Les textes.* — Les textes fondamentaux sont : l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 donnant aux associations déclarées le droit d'ester en justice, l'article 6 de la loi du 21 mars 1884 accordant le même droit aux syndicats ayant pour but de défendre « les intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles de leurs membres ». Ces divers groupements peuvent donc désormais ester en justice, c'est-à-dire intenter une action ou y défendre.

Mais quelle est l'étendue de ce droit ? Telle est la question qui se pose aussitôt : le syndicat sera-t-il admis à ester en justice dans le seul intérêt de son patrimoine ou pourra-t-il intervenir pour défendre les intérêts professionnels de ses membres ? Devra-t-il être considéré comme le simple porte-parole de ses adhérents, incapable d'agir sans mandat spécial, ou, au contraire, disposera-t-il d'un intérêt collectif, syndical lui permettant d'agir par lui-même ?

Deux textes ici dominant le débat : d'abord la règle coutumière : « Nul en France ne plaide par procureur », qui oblige de faire figurer dans les actes de procédure le nom des parties au procès ; le

syndicat ne peut donc pas, sans mandat exprès, exercer les actions individuelles de ses membres.

C'est ensuite l'article 1382, d'après lequel « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». A la base de toute action civile, il y a donc la nécessité de prouver l'existence d'un préjudice qui justifie seul la demande en réparation; la jurisprudence a établi une définition précise de ce préjudice et des conditions auxquelles il peut être reconnu.

1) *Le préjudice doit être personnel*, non pas qu'il soit nécessaire que l'infraction ait été directement dirigée contre la personne qui se plaint, mais il faut que cette personne ait été personnellement lésée dans son patrimoine matériel ou moral.

« Toute infraction, quelle qu'elle soit, écrit M. Villey dans une note au Sirey, 1896, II, 201, cause préjudice à tous les membres de la communauté pour le trouble social qu'elle produit, mais il est clair que ce n'est pas ce préjudice général et indéterminé, conséquence inévitable de la solidarité sociale, qui est le fondement de l'action civile, sans quoi tout coupable devrait réparation pécuniaire à tout le monde, il faut qu'un préjudice *spécial et personnel* soit causé à certains individus pour qu'ils aient le droit, en raison et en justice, d'en demander une réparation spéciale et personnelle. »

2) *Le préjudice doit être direct*. Cette condition est établie par l'article 1151, C. C., selon lequel les

dommages-intérêts ne doivent comprendre que « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Que signifient les termes immédiate et directe ? Il est certain qu'une interprétation restrictive doit être écartée ; l'art. 1151 ne s'applique pas à celui qui n'a été atteint que par ricochet ; c'est ainsi que la Cour reconnaît un droit à indemnité au profit des parents de la victime d'un homicide ou d'une diffamation (Crim. 20 février 1863 ; Req. 4 mars 1872 ; Civ. 28 mai 1906).

Le sens de l'article 1151 nous apparaîtra clairement si nous nous en référons à l'exemple de Pothier, qui a été, sur ce point comme sur tant d'autres, l'inspirateur de notre Code. Pothier suppose le cas de la vente d'un animal malade fait par un marchand qui connaissait la maladie et l'a dissimulée ; la bête communique sa maladie aux autres bestiaux de l'acheteur ; il y a là *dommage indirect*. Si, en outre, la maladie du troupeau a empêché l'acheteur de cultiver ses terres, et a entraîné la saisie de ses biens, il y a là *dommage indirect* dont le vendeur ne sera pas responsable. Et cela parce que ce dommage n'était pas la suite certaine et nécessaire de la faute ; nous voyons donc que dans l'article 1151 le terme *indirect* doit être pris dans le sens d'*éventuel* et d'*incertain*.

M. Gemahling insiste dans sa thèse sur le danger que présente l'imprécision de ces termes. « On conçoit, écrit-il, la dangereuse latitude qu'une telle imprécision laisse à la jurisprudence qui va se servir de la formule commode et tranchante du préjudice

indirect pour écarter sans autre explication les actions qu'elle ne jugera pas opportun d'admettre pour telle ou telle cause étrangère à la nature juridique du débat. » Et il cite trois décisions de la Chambre Criminelle, une du 25 janvier 1898 refusant l'action en justice à un groupement de fabricants contre un collègue accusé de leur avoir causé, par la falsification d'un produit, une concurrence déloyale, l'autre du 20 novembre 1886, où un patron laitier, s'étant plaint du discrédit jeté sur son établissement par un de ses employés coupable de falsification, s'est vu répondre « que le discrédit que le délit de falsification avait pu jeter sur le métier qu'il représente ne constitue qu'un dommage indirect et éventuel ne pouvant justifier son intervention. »

Le terme de dommage indirect devait en effet être une arme redoutable aux mains des tribunaux, et c'est lui qui devait leur servir pendant une certaine période, à empêcher entièrement l'intervention en justice des syndicats pour la défense des intérêts de leur profession.

Les syndicats, exerçant leur action en justice, sont donc soumis comme les particuliers à la règle « nul ne plaide par procureur » et à l'article 1382 ; ils ne peuvent se plaindre d'un acte illicite qu'autant que cet acte a porté atteinte à un intérêt qui leur soit personnel. Mais qu'est-ce que l'intérêt personnel du syndicat ? Comment le définir ?

Finissons-en tout d'abord, avec deux questions qui réunissent l'unanimité des auteurs et de la juris-

prudence, et sur lesquelles nulle discussion ne peut être soulevée.

1° Appartiennent au syndicat toutes les actions qui ont trait à la conservation du patrimoine syndical ; dès lors, en effet, que l'on reconnaît au syndicat le droit de posséder, on doit lui reconnaître toutes les actions patrimoniales qui sont la manifestation la plus importante de sa personnalité civile ; il pourra donc agir, tant comme demandeur que comme défendeur, dans toutes les instances ayant pour but la sauvegarde des droits inhérents au patrimoine syndical, en particulier ceux relatifs à la dénomination du syndicat, au paiement des cotisations des membres actifs, démissionnaires, ou exclus, au paiement des amendes, les actions résultant des acquisitions à titre onéreux ou à titre gratuit, celles enfin relatives aux marques de fabriques et aux labels ; il peut enfin exercer les actions nées à l'occasion des contrats passés avec les tiers pour l'installation et la marche des services syndicaux.

2° Par contre, il est reconnu que le syndicat ne peut pas se substituer à ses membres pour la défense de leurs intérêts particuliers, alors même qu'ils se rapporteraient à l'exercice de la profession ; mais ici si le principe est incontesté, les applications pratiques soulèvent de nombreuses difficultés et tout l'effort de la jurisprudence a précisément été de tracer la limite entre ces intérêts individuels et l'intérêt collectif du syndicat.

Nous voici donc en face du véritable problème :

qu'est-ce que l'intérêt collectif ? On reconnaît au syndicat le droit d'agir dans l'intérêt général de ses membres, mais que doit-on entendre par l'intérêt général des membres de la profession ? limitera-t-on l'action au cas où elle pourrait être exercée individuellement par chacun des membres du syndicat et l'action syndicale ne serait-elle que la somme des actions individuelles, ou bien estimera-t-on que l'intérêt général est engagé au cas où un seul syndiqué est lésé, mais où cette lésion est nuisible à l'intérêt général de la profession ? n'y a-t-il pas d'action qu'aucun membre du syndicat n'aurait pu engager faute d'intérêt individuel, mais qui, engagée par le syndicat, serait recevable, parce que introduite pour défendre l'intérêt professionnel ; une telle action serait basée sur la notion d'intérêt professionnel et non plus sur celle plutôt équivoque d'intérêts collectifs.

§ 2. — Les décisions rendues par les Cours d'appel jusqu'à l'arrêt des Chambres réunies de 1913 peuvent se grouper autour de trois conceptions de l'intérêt collectif.

a) Un premier système préconise la solution la plus restrictive : selon lui les syndicats ne seraient recevables en justice que pour la défense des droits inhérents à leur personnalité juridique. C'est la thèse soutenue par Waldeck-Rousseau dans sa consultation demeurée célèbre (Recueil périodique de procédure civile 1887, p. 49) et par M. Planiol dans ses notes successives au Dalloz (D. 98. II. 129, sous Bor-

deaux, 4 juin 1897 ; D. 95. II. 533, sous Amiens, 13 mai 1895).

« Le syndicat, déclare Waldeck-Rousseau, envisagé comme personne morale, n'est point la somme et la résultante des intérêts privés de chacun de ses membres ; il en demeure parfaitement distinct, et les droits qu'il représente, les intérêts qu'il personnifie, sont précisément ceux qui, n'étant dans le patrimoine d'aucun des sociétaires, ne peuvent être exercés par aucun ; si on admettait que, par là même que des négociants syndiqués sont lésés par les actes d'un concurrent, l'association a qualité pour agir, ce n'est pas un syndicat que l'on aurait devant soi, c'est une corporation. »

Pour M. Planiol, le syndicat est simplement une organisation collective que ses membres doivent utiliser pour leur profit individuel, et dont ils font un mandataire général se substituant à eux, pour certaines actions.

« L'article 3 de la loi de 1884, écrit-il, a chargé le syndicat de certaines missions pour lesquelles les particuliers sont mal préparés, par exemple pour solliciter des pouvoirs publics des mesures nouvelles, lois douanières, facilités de travail, réglementations spéciales. Mais on n'avait nul besoin de créer l'institution syndicale pour lui faire prendre en main des actions individuelles déjà ouvertes à des particuliers et que ceux-ci suffisent à défendre eux-mêmes, par les voies ordinaires ; le syndicat est un instrument d'action collective sur le terrain économique ; il ne peut pas et ne doit pas devenir une arme

de procédure qui romprait l'égalité entre les plaideurs. »

Cette thèse, qui aboutit à identifier l'intérêt professionnel avec les intérêts individuels des syndiqués et à rejeter toute action syndicale autre que celles relatives à son patrimoine, a été adoptée dans les premières années qui suivirent la loi de 1884 par le tribunal d'Evreux (21 octobre 1887, D. 88. II. 136) le tribunal d'Arras (13 juin 1888, D. 90. I. 155), le tribunal d'Aix, 20 janvier 1887.

b) Alors que le premier système déclarait « individuels » tous les intérêts autres que les intérêts patrimoniaux du syndicat, la *doctrine quantitative* détache des intérêts individuels ceux qui sont communs à la majorité ou à l'universalité des adhérents et admet l'action syndicale à leur sujet. C'est M. Roux qui, dans ses notes successives au Sirey s'est fait le défenseur de cette nouvelle conception. D'après lui, les syndicats peuvent exercer collectivement les droits appartenant à leurs membres, et que ceux-ci auraient pu exercer individuellement, et l'effet de la loi de 1884 aurait précisément été de leur donner le rôle de mandataires légaux de leurs membres.

C'est ainsi que l'arrêt de la Cour d'Amiens, du 13 mars 1898, admet la recevabilité de l'action engagée par le syndicat des poissonniers de la Seine contre des propriétaires d'usines dont les eaux contaminaient des étangs appartenant aux requérants ; l'arrêt a bien soin de montrer qu'il y a là un intérêt commun de tous les syndiqués en constatant que

tous les étangs des syndiqués communiquaient entre eux et qu'ils étaient tous contaminés.

D'autres arrêts, par contre, se montraient moins sévères et admettaient la légitimité de l'action en justice quand elle était engagée dans l'intérêt de « l'ensemble » ou de « la plupart » des membres (V. cour Bordeaux 4 juin 1897, Nancy 14 avril 1902, Poitiers 2 juin 1902, Narbonne 19 mai 1905, Bordeaux 19 février 1906, Angers 26 décembre 1906, Paris 11 janvier 1907, Nîmes 28 avril 1910). Cette contradiction entre ces deux séries d'arrêts montre clairement l'écueil contre lequel est destinée à échouer la théorie quantitative. Quand on affirme en effet, comme M. Roux, que l'action individuelle est le substratum de l'action syndicale, deux interprétations sont possibles : ou bien il veut dire que le syndicat doit prouver que un membre pourrait intenter l'action, et cela aboutirait à faire agir le groupement pour la défense des intérêts individuels de ses membres ; ou bien l'on entend par là que un grand nombre de membres ou même tous les membres doivent être lésés ; mais alors où tracer la limite, à partir de quel chiffre pourrions-nous soutenir qu'un acte ne lésant auparavant que des intérêts individuels a soudain porté atteinte à un intérêt collectif que le syndicat est chargé de défendre. Pour échapper à l'absurdité, les tribunaux se virent bientôt réduits à n'accorder l'action syndicale qu'au cas où l'universalité des membres, sans aucune exception, étaient intéressés, et à la refuser quand un petit nombre d'adhérents étaient intéressés ou quand d'au-

tres l'étaient en dehors du syndicat ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 juin 1897 refusait à l'association des viticulteurs de Gironde le droit d'intervenir dans des poursuites engagées contre des falsificateurs de vins qui n'étaient pas des vins de Gironde ; de même un arrêt du tribunal correctionnel de la Seine du 11 avril 1906 déclare : « Attendu qu'on ne saurait prétendre que les syndicats, personnes morales, puissent avoir d'autres et plus amples droits d'action que toutes les autres personnes morales ou naturelles, qu'il résulte de ce principe que tout syndicat peut introduire une action en justice quand la demande intéresse la généralité ou la collectivité des membres constituant le syndicat ; attendu que le syndicat national des viticulteurs prétend que les agissement de T... ont causé préjudice à la collectivité des viticulteurs que représente ce syndicat ; que par la collectivité des viticulteurs, il faut nécessairement entendre la collectivité des viticulteurs qui entrent dans la composition du syndicat et non la collectivité des viticulteurs de l'universalité de la France ; qu'en effet, en se faisant attribuer des dommages-intérêts, pour préjudice causé à cette universalité, le syndicat national risquerait d'obtenir un enrichissement aux dépens d'autrui... »

Enfin, poussant jusqu'au bout cette doctrine, plusieurs arrêts n'hésitèrent pas à rejeter l'action exercée par des syndicats ouvriers pour assurer l'application de la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire ; les syndicats ne groupant pas l'universalité

des travailleurs de la région ne pouvaient être recevables.

c) Alors que les deux doctrines précédentes restreignaient considérablement l'action syndicale, un 3^e courant se montrait heureusement plus large et plus bienveillant. Nous trouvons ici deux groupes d'arrêts assez différents. Les premiers émanent de tribunaux plus préoccupés de solutions pratiques que de déductions logiques ; au lieu de considérer le syndicat comme une personne morale abstraite, exerçant des actions de son patrimoine particulier, ils voyaient en lui un moyen de résoudre le problème auquel ils étaient attelés déjà depuis longtemps, celui de la représentation en justice des intérêts communs aux membres d'une même profession : aussi tous leurs arrêts, au lieu de s'attacher à une élaboration juridique de la personnalité syndicale, se contentent-ils d'examiner les intérêts de leurs membres, ne faisant allusion au groupement que comme leur représentant naturel.

« Attendu, dit la Cour de Paris dans un arrêt du 1^{er} novembre 1887, que les pharmaciens, comme toutes les personnalités lésées par un délit, ont intérêt à poursuivre *par l'organisme syndical qui les représente*, la répression des faits susceptibles de leur porter préjudice » (id. Lyon, 15 mars 1888, trib. corr. Rouen, 21 juin 1888. Bourges, 1^{er} août 1894. Bourgoin. 21 juin 1907). Cette jurisprudence aboutissait donc en fait à la recevabilité de presque toutes les actions syndicales mais elle ne se justifiait pas ra-

tionnellement et évitait surtout de poser le problème véritable.

Quelques tribunaux, cependant, avaient su voir le problème, et, l'ayant bien posé, avaient pu le résoudre. C'est ainsi que l'arrêt de Lyon du 10 mai 1908 disait :

« Considérant que, si tout syndicat n'a pas qualité pour faire valoir en dehors de tout intérêt corporatif les droits individuels de certains de ses membres arguant un préjudice particulier, mais que son action est recevable toutes les fois qu'elle a pour objet, non seulement un droit qui lui soit propre, mais la défense des intérêts généraux de la profession. » (V. dans le même sens Saint-Etienne, 11 juillet 1907, Narbonne, 2 mars 1909. Perpignan, 26 juin 1906, enfin toutes les décisions relatives au contrat de travail, en particulier Cholet, 12 février 1897).

C'est cette dernière conception, faisant du syndicat le représentant de la profession, qui a été adopté en 1913 par l'arrêt des Chambres réunies, et nous aurons sous peu à l'examiner de plus près.

§ 3. Quelle était, envers les 3 théories qui se partageaient les Cours d'appel, l'attitude de la Cour de Cassation ? C'est ce que nous allons maintenant examiner rapidement.

a) *Chambre civile et Requête.* — La jurisprudence de ces deux Chambres, depuis le premier arrêt de la Chambre civile, le 18 juin 1905, jusqu'à l'arrêt des Chambres réunies semble être restée immuable et n'avoir subi aucune variation.

« Attendu, dit le premier arrêt (du 18 juin 1905, Ch. Civ.) que la Chambre syndicale ne se proposait pas de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres, mais agissait pour défendre en général *l'intérêt professionnel de l'ensemble* des négociants en vins et spiritueux de Bayonne... » La même formule se retrouve dans l'arrêt de la Chambre civile du 25 janvier 1910. « Attendu... que le syndicat ne se proposait pas de donner satisfaction à des intérêts individuels, mais agissait pour la défense de *l'intérêt professionnel commun à tous*. »

L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 mars 1905 insiste de son côté sur le fait que l'intérêt est « professionnel et général », un arrêt du 5 décembre 1911 parle de « l'intérêt professionnel des adhérents ». Enfin, un arrêt de la Chambre civile, du 5 décembre 1911, présente une fois de plus la même solution en reprenant mot pour mot les termes de l'arrêt du 18 juin 1905.

Nous retrouvons ici le vague et l'imprécision de nos décisions de cour d'appel du 2^e groupe que nous avons réunies sous le nom de théorie quantitative ; sans doute la Cour parle souvent de l'intérêt professionnel, ce qui semblerait parfois la rapprocher des arrêts du 3^e groupe ; sans doute elle aboutit le plus souvent à la recevabilité des actions syndicales ; tous ses arrêts reposent néanmoins sur l'idée d'un intérêt commun à tous les syndiqués et aux seuls syndiqués ; il suffira donc de poursuivre le raisonnement

pour refuser l'action en justice aux syndicats comme ne groupant pas tous les intéressés.

b) C'est ce que devait faire la Chambre Criminelle; sans doute elle s'était, au début, laissée entraîner à l'interprétation extensive de la Chambre civile, et ses arrêts du 5 janvier 1884 et du 24 avril 1896 admettaient l'action du syndicat « pour la défense des intérêts de ses membres ». L'arrêt du 1^{er} mars 1906 déclare, de même : « Attendu que l'arrêt attaqué déclare que ces opérations illicites ont fait éprouver un dommage certain aux viticulteurs honnêtes, que que cette allégation s'applique manifestement dans la pensée de la cour d'appel, aux viticulteurs membres du syndicat partie civile, et que cette constatation suffit pour justifier la condamnation prononcée. » L'attitude nouvelle devait apparaître dans l'arrêt du 27 juillet 1907 ; le tribunal correctionnel de la Seine avait admis l'action du syndicat des viticulteurs de France comme agissant « dans l'intérêt de ses membres ». La cour d'appel se prononçait en sens contraire, estimant que le mouillage de vin pouvait être contraire aux intérêts de la viticulture mais non à ceux d'un syndicat qui ne groupait qu'une infime minorité des viticulteurs français. C'était là la conséquence naturelle de la doctrine quantitative ; puisque l'intérêt du syndicat est identique à celui de l'universalité de ses adhérents, il y trouve sa limite et ne peut subsister quand les adhérents ne sont pas personnellement intéressés. Désireuse d'éviter les conséquences naturelles de sa doctrine, la Chambre déclara le syndicat personnellement intéressé à la

répression des fraudes (arrêt du 27 juillet 1907). On aperçoit aussitôt tous les dangers d'une pareille thèse ; s'il y a un intérêt, non pas *professionnel*, mais *syndical*, si le groupement peut intervenir en justice pour défendre de tels intérêts, son action restera subordonnée à la condition que l'intérêt lésé soit direct et personnel au syndicat ; et c'est ce que devait proclamer l'arrêt de la Chambre criminelle de juillet 1907 consacrant définitivement la nouvelle orientation de sa jurisprudence.

« Attendu qu'un préjudice direct et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une intervention civile devant les juridictions répressives... Attendu que, s'il résulte des articles 3 et 6 de la loi du 21 mars 1884 et des articles 1 et 2, C. d'Instr. crim., qu'un syndicat professionnel régulièrement constitué a le droit de se porter partie civile dans les poursuites motivées par des infractions préjudiciables aux intérêts économiques industriels ou commerciaux qu'il représente, ce droit est subordonné à la condition que les intérêts collectifs dont il s'agit aient été directement lésés par le fait poursuivi. » Et la Cour cassait l'arrêt attaqué, qui s'était contenté de déclarer recevable l'intervention d'un syndicat, sans constater la nature du préjudice causé par le délit aux intérêts du syndicat. De nombreux arrêts furent rendus dans le même sens par la Chambre criminelle dont le critérium aboutissait à faire écarter toutes les actions autres que celles consacrées à la défense du patrimoine syndical et à revenir en fait à la théorie de Waldeck-Rousseau.

4) Cette tendance rétrograde était néanmoins trop contraire à l'esprit de la loi de 1884 et au mouvement associationniste pour triompher longtemps ; la Chambre des Requêtes et la Chambre civile restaient fidèles à leur jurisprudence antérieure, les Cours d'appel s'insurgeaient et le 5 avril 1913, était rendu un arrêt des Chambres réunies qui fixa définitivement la jurisprudence et consacra la solution favorable à la recevabilité des actions syndicales.

« Attendu, dit l'arrêt, que le syndicat national de la viticulture française est intervenu en qualité de partie civile dans la poursuite intentée par le ministère public contre le sieur P... sous l'inculpation de falsification de vin par addition d'eau et mise en vente du vin qu'il avait falsifié. Attendu que, pour déclarer l'intervention recevable, l'arrêt s'est basé sur ce que le préjudice, dont la réparation était demandée, résultait non seulement de la déconsidération que la fraude commise jetait sur le produit naturel, mais du fait que cette fraude déterminait une baisse du prix du vin, correspondant à la quantité d'eau livrée à la consommation sous le nom de vin ; attendu qu'en statuant ainsi, la cour... n'a violé aucun des textes visés au moyen ; attendu en effet, d'une part que l'action civile exercée par le syndicat national de la viticulture française n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres mais bien d'assurer la protection de *l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble, et représentée par le syndicat* dont la personnalité juridique

est distincte de la personne de chacun de ceux qui le composent ; attendu d'autre part que les deux causes de préjudice retenues par l'arrêt attaqué étaient de nature à atteindre directement *les intérêts économiques, commerciaux et agricoles, dont la défense rentre essentiellement dans la mission* légale du syndicat professionnel aux termes des articles 3 et 6 de la loi de 1889. »

Cet arrêt consacre résolument et d'une façon définitive la 3^e tendance que nous avons relevée dans les arrêts des Cours d'appel ; il ne s'agit pas de définir un vague intérêt collectif qui appartiendrait soit au syndicat personne morale (solution Waldeck-Rousseau), soit à la majorité, à l'universalité des adhérents (théorie quantitative). L'arrêt nous met en présence d'une réalité, la profession que le syndicat est chargé de défendre en vertu de la loi de 1884, dès que l'intérêt de la profession sera lésé, il aura qualité à intervenir quand bien même un de ses membres aurait été individuellement lésé par le même fait. Alors que la théorie quantitative dressait une barrière entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel, on reconnaît aujourd'hui que ces deux intérêts peuvent être lésés par un même fait, les deux actions syndicales et individuelles pouvant s'exercer toutes deux séparément.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour du 28 novembre 1916, que l'action syndicale et l'action individuelle, quoiqu'elles puissent partir d'un même fait dommageable, n'ont ni la même cause juridique ni le même objet, que l'action syndicale créée par la loi

du 21 mars 1884 dans un but d'utilité générale pour la protection de l'industrie de l'agriculture et du commerce vise les atteintes portées à l'intérêt collectif de la profession tandis que l'action individuelle ne poursuit dans le fait illicite que l'atteinte aux droits d'une propriété particulière ; qu'ainsi ces 2 actions ne peuvent ni s'exclure ni se confondre. »

La thèse consacrée par l'arrêt des Chambres réunies semble avoir définitivement fixé la jurisprudence ; les arrêts des Cours d'appel (notamment Paris, 22 mars 1915) et de la Cour de Cassation (1^{er} mai 1920) ont appliqué les mêmes principes. Enfin la conception extensive a été renforcée par deux lois récentes, celle du 25 mars 1919 sur le contrat collectif du travail et celle du 12 mars 1920 dont l'article premier est ainsi conçu : « Les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

§ 5. — La jurisprudence présente est-elle suffisamment libérale et conduit-elle à l'admission de tous les groupements ? c'est ce que nous allons examiner en étudiant la situation des associations.

Un point d'abord est certain : les associations, comme les syndicats, ne peuvent pas intenter les actions appartenant individuellement à leurs membres ; en particulier, elles ne peuvent agir quand certains de leurs adhérents sont *personnellement* difamés ; c'est ce que déclare la Cour de Caen dans un

arrêt du 29 mai 1908 : « Attendu que la loi de 1901, pas plus que celle de 1884, n'a déterminé les actions qui appartiendraient aux associations légalement formées, qu'une jurisprudence importante reconnaît aux associations en tant que personnes morales, le droit d'agir en justice non seulement pour la défense du patrimoine social, mais aussi pour soutenir l'intérêt général des membres de l'association conforme au but poursuivi en commun, mais qu'il est impossible d'aller jusqu'à les admettre à exercer de leur chef les actions purement personnelles appartenant individuellement à l'un ou une fraction des sociétaires. »

Cet arrêt semble ébaucher une distinction entre l'intérêt individuel des membres et l'on s'attendrait à retrouver en cette matière les trois doctrines restrictive, quantitative et extensive que nous avons examinées à propos des syndicats. Il n'en est rien cependant ; la conception extensive qui fait du syndicat le représentant de la profession ne peut s'appliquer aux associations, qui sont des groupements tout différents et n'ont pas derrière eux la réalité professionnelle ; la doctrine quantitative n'aboutit à aucune distinction nette ; condamnée par les Chambres réunies en 1913, elle n'a été défendue en matière d'associations que par quelques cours d'appel, les deux Chambres de la Cour de Cassation ont adopté la thèse restrictive et ont nié à l'association le droit d'ester en justice dans l'intérêt de ses membres.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 18 octobre 1913 est particulièrement typique à cet égard. Il



s'agissait d'une société de pères de famille formée à Bordeaux pour la protection morale de la jeunesse et la lutte contre la licence des rues ; elle avait poursuivi devant le tribunal correctionnel un entrepreneur de spectacles forains accusé d'avoir donné des représentations publiques à caractère nettement immoral. La Cour de Bordeaux avait déclaré l'action irrecevable, « attendu, disait-elle, qu'on ne saurait assimiler arbitrairement ladite association à un syndicat professionnel, qu'elle s'en différencie en ce qu'elle n'est pas formée entre personnes exerçant la même profession et qu'elle ne peut par suite avoir la prétention d'agir en vertu d'un intérêt professionnel ou corporatif, que son action est donc irrecevable comme dénuée d'intérêt, aucun préjudice ne pouvant résulter pour elle de l'infraction poursuivie ». La Chambre criminelle saisie du pourvoi, confirma le pourvoi en rappelant qu'une action ne peut être intentée que pour celui qui a été personnellement et directement lésé.

Une affaire semblable devait bientôt être évoquée devant la Cour à propos des poursuites pour diffamation engagées par l'association fraternelle des instituteurs contre l'archevêque de Reims ; l'action en justice du groupement, déclarée légale par les cours d'appel, fut rejetée deux fois de suite par l'arrêt de 1913 de la Chambre civile et celui de 1922 des Chambres réunies :

« Attendu, dit l'arrêt des Chambres réunies, qu'à la différence des syndicats professionnels, les associations ne représentent pas de plein droit la

profession de ceux qui en font partie, que d'autre part, l'association formée par des fonctionnaires ne saurait valablement ester en justice pour défendre la considération d'une profession qui n'est que l'exercice d'une fonction publique, la défense de cette considération se confondant nécessairement avec la défense de la fonction publique elle-même... qu'en effet la fonction publique ne relève que de l'Etat et qu'il n'appartient qu'à l'Etat d'en assumer la défense. »

Toute la rigueur de cet arrêt s'explique facilement si on admet la conception professionnaliste adoptée par les chambres réunies en 1913.

« La loi de 1884, écrit M. Pierre Cot, a voulu donner aux ouvriers le droit d'association et quelque chose en plus ; le syndicat a pour rôle de représenter au sein de l'Etat la profession organisée... en vertu de ces principes, le syndicat devait avoir le droit d'agir en justice chaque fois que l'idée professionnelle est en jeu, *il devenait le mandataire officiel, seul organe qualifié de la profession...* En 1901, il n'est pas question de créer de nouveaux organismes, ressortissant bien plus au droit public qu'au droit privé, et chargés d'assurer la défense et la représentation de certains intérêts généraux auxquels le législateur accorde la plus bienveillante attention; il s'agit seulement de permettre aux individus de joindre leurs efforts dans le cadre du droit privé et d'unir sur le terrain des institutions juridiques pré-existantes leurs intérêts privés. On dit expressément d'ailleurs qu'il n'est pas dérogé au statut exception-

nel des syndicats. On accorde aux associations simplement déclarées ce que certains ont appelé la petite personnalité. ...celle-ci ne saurait contenir plus de droits qu'il n'en est concédé aux autres personnes de droit privé, et par conséquent l'association soumise au régime de la loi du 1^{er} juillet 1901 n'a pas qualité pour représenter un intérêt général. Dans notre droit moderne, quand un intérêt général est menacé, il n'appartient qu'aux personnes de droit public, c'est-à-dire en définitive à l'Etat et à ses représentants d'en assumer la défense. »

Nous ne voulons pas pour l'instant examiner la valeur de ces arguments; la critique de la conception professionnaliste trouvera sa place au Chapitre II, quand nous examinerons la solution présentée par le conseil d'Etat; contentons-nous de constater actuellement sa conséquence logique, qui est une fin de non recevoir opposée à toutes les actions en justice des associations dans l'intérêt de leurs membres.

CHAPITRE PREMIER

Nous venons de voir les difficultés rencontrées pour les tribunaux judiciaires au sujet de l'action en justice des groupements ; avant d'examiner comment le Conseil d'Etat a résolu les mêmes problèmes, il importe de bien indiquer en quoi la jurisprudence administrative se distingue de la jurisprudence judiciaire ; cela tient, croyons-nous, à la nature même du recours pour excès de pouvoir et à la nature de l'intérêt requis pour l'intenter.

Les tribunaux judiciaires sont essentiellement une juridiction subjective ; le juge intervient pour résoudre la question de savoir s'il existe ou non une situation juridique subjective, qu'elle en est l'étendue et par suite, comme conséquence logique de la réponse faite à cette question, pour prendre une décision ayant pour objet de la réaliser. Par conséquent tout recours subjectif consiste essentiellement en un débat entre un demandeur et un défendeur qui sont de plein droit sujet actif et sujet passif du droit litigieux. En outre il faut pour agir un intérêt direct et personnel. L'action patrimoniale étant directement instituée en vue d'un sujet de droit et à son profit, manquerait son but et en serait détournée si elle pouvait être mise en mouvement sans que le

demandeur y ait un intérêt pécuniaire ; cet intérêt pécuniaire du sujet de droit étant le principe de l'action, est la condition nécessaire de son exercice. Cet intérêt personnel peut être pécuniaire ou moral, mais il doit être toujours monnayable, puisque le résultat du procès est d'aboutir soit à la restitution d'un objet, à l'accomplissement d'une prestation, soit à des dommages-intérêts, en vertu de l'article 1142 « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

Enfin, en matière d'autorité de la chose jugée, la règle civile présente des particularités tenant au caractère subjectif de cette juridiction ; pour que le défendeur puisse invoquer l'autorité de la chose jugée contre une nouvelle demande du défendeur, l'article 1351 requiert trois conditions essentielles : l'identité d'objet, l'identité de cause, enfin l'identité de personnes et de qualités ; nous verrons que la règle est bien plus stricte encore en matière de recours pour excès de pouvoir où la décision du Conseil d'Etat est valable « erga omnes ».

Ces traits caractéristiques de la juridiction judiciaire se retrouvent dans les décisions de contentieux rendues par le Conseil d'Etat ; ces arrêts sont rendus en effet à propos d'une situation juridique subjective ; il y a un contrat, des droits nés et actuels qui ont été violés et pour lesquels le demandeur demande réparation ; il y a donc ici un véritable procès où le fonctionnaire ou l'administré lésé agit contre l'Etat ou une personne administrative quelcon-

que ; le juge peut réformer les actes erronés de l'administration, leur substituer des décisions nouvelles, constater des obligations, prononcer des condamnations pécuniaires ; le ministère d'un avocat est nécessaire pour le procès et le jugement rendu n'est valable qu' « inter partes » :

Il en est tout autrement en ce qui concerne le recours pour excès de pouvoirs ; celui-ci a pour but de sanctionner l'intérêt général à l'observation de la légalité et non plus d'assurer la défense d'un intérêt individuel ou collectif. Ce n'est pas une action en justice, aboutissant à la reconnaissance d'un droit au profit de celui qui l'a intenté, mais un instrument de bonne administration, un moyen mis à la disposition des particuliers de collaborer avec le Conseil d'Etat au contrôle de la gestion des services publics :

« Le recours pour excès de pouvoirs, écrit M. Haunion, est une voie de nullité conférant au Conseil d'Etat le pouvoir d'annuler une décision exécutoire si elle contient un excès de pouvoir caractérisé de l'autorité qui a pris la décision... Ce recours qui est contentieux, parce qu'il est porté devant la section du contentieux du Conseil d'Etat et qu'il aboutit à une décision juridictionnelle, est en soi une voie d'introspection par laquelle l'institution de l'Etat examine au point de vue de sa discipline interne un des actes de son administration ; il n'a pu revêtir des formes contentieuses que grâce à l'existence d'un juge administratif aussi haut placé et tenant d'aussi près à l'administration active que le Conseil d'Etat, »

Ce caractère purement objectif du recours pour excès de pouvoirs a été longtemps mis en doute et de nombreux auteurs, tels M. Barthélemy dans sa thèse sur les droits subjectifs des administrés, ont soutenu qu'il s'agissait ici encore de droits subjectifs, droit au respect des formes, droit aux compétences, etc...

C'est ainsi que M. Laferrière écrivait encore dans son traité « Si une décision discrétionnaire de l'administration ne peut jamais blesser que de simples intérêts par les dispositions qu'elle édicte, elle peut néanmoins blesser de véritables droits par la manière dont elle est rendue ; c'est ce qui arrive lorsque les règles de compétence ou de forme ne sont pas observées, car chacun a le droit d'exiger de toute décision qui le touche l'observation de ces règles qui sont la garantie commune des intéressés ; c'est ainsi que l'idée de droit lésé, idée mère de tout le contentieux administratif, apparaît aussi en matière d'excès de pouvoir ; sans doute, en présence d'actes discrétionnaires, on n'a pas le droit d'exiger que l'autorité prononce dans tel ou tel sens, mais on a le droit d'exiger qu'elle prononce dans les formes de droit et dans les limites de sa compétence ».

Nous croyons cette opinion difficilement soutenable aujourd'hui et un rapide coup d'œil sur l'histoire du recours pour excès de voir suffira pour nous montrer son caractère objectif. La genèse du recours de pouvoir est la raison de sa rapide extension résident dans la confusion des fonctions. « Le Conseil d'Etat, dit M. Jacquelin (1), n'a jamais été chez nous

(1) A son cours,

un véritable tribunal, composé de magistrats, mais seulement un Conseil investi de fonctions juridictionnelles en même temps que de fonctions délibérantes, et composé de fonctionnaires mêlés plus ou moins à l'administration, recrutés en tout cas dans son sein ou destinés à y rentrer, et par suite imbus de toutes ses tendances ».

De 1811 jusqu'en 1872, le Conseil d'Etat, sauf la courte période de 1849 à 1852, n'a exercé qu'une justice retenue, ne rendant aucun arrêt par lui-même et se contentant de faire des projets et de les présenter à l'approbation du chef de l'Etat ; loin d'être un tribunal, c'était donc simplement un organe de l'administration, chargé d'assurer le bon fonctionnement de celle-ci et ouvrant son recours à tous les intéressés qui pouvaient l'assister dans sa besogne de surveillance et de contrôle.

Sous la Restauration, le Conseil était étroitement attaché au Pouvoir exécutif, aussi annulait-il à cette époque les actes administratifs entachés d'excès de pouvoirs sans s'appuyer sur aucun texte, en vertu de sa seule tendance, en sa seule qualité de grand contrôleur de l'administration.

Sous la Monarchie de juillet on parla de donner au Conseil d'Etat de sérieuses garanties d'indépendance, de relâcher par conséquent le lien qui l'unissait à l'administration active ; aussitôt, le recours s'expliquant moins facilement, le Conseil chercha à invoquer un texte, la loi du 7-14 octobre 1790 qui porte que « les réclamations de compétence à l'égard

des corps administratifs seront portés au roi, chef de l'administration générale ».

C'est sous le Second Empire, alors que le Conseil d'Etat était étroitement rattaché et complètement subordonné au Pouvoir exécutif que le recours a eu son plus grand développement ; l'empereur seul, chef de l'administration, gouvernant sans aucun contrôle de la nation, devait être seul responsable de la gestion des services publics ; la large admissibilité des recours était le seul moyen de faciliter sa tâche et d'aider au contrôle de l'administration.

Depuis la loi du 24 mai 1872, l'indépendance du Conseil d'Etat a été assurée et la justice déléguée a été substituée au régime de la justice retenue ; l'article 9 de la loi stipule en effet que « le Conseil d'Etat statue *souverainement* sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ». Nous n'avons pas à examiner quels ont été les effets de cette loi et si désormais le recours pour excès de pouvoirs a pris un caractère contentieux, du simple fait qu'il est porté devant la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou si comme le croit M. Jacquelin, le recours est demeuré néanmoins, un recours gracieux et hiérarchique. Ce qui pour nous est important, c'est que, par suite de l'organisation actuelle du Conseil le lien avec l'administration active n'a pas été rompu ; quel que soit l'étiquette que l'on applique au recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat n'en reste pas moins, *dans son esprit*, un organe du Pouvoir exé-

cutif, le grand contrôleur de l'administration française, et cela suffit pour nous assurer de l'objectivité du recours pour excès de pouvoir.

Les conséquences de ce caractère objectif apparaissent nettement dans les règles suivantes diamétralement opposées à celles de la juridiction subjective.

1° A la différence du recours contentieux, celui qui intente le recours pour excès de pouvoir est dispensé de la constitution d'avocat, et peut présenter lui-même ses requêtes et mémoire (décret du 2 novembre 1864). L'effet de son intervention étant d'aider le Conseil à contrôler l'administration, il importe que tout intéressé puisse sans frais aucun, collaborer à cette œuvre ;

2° Il n'y pas de défenseur ; sans doute le ministre participe à l'instance comme partie intéressée, mais il se contente de présenter des observations et n'a pas à intervenir en tant que défenseur ;

3° Alors que les tribunaux judiciaires et le Conseil d'Etat dans le contentieux de l'annulation doivent condamner le défendeur à payer des dommages-intérêts, le Conseil d'Etat, dans le recours pour excès de pouvoir se contente d'ordonner l'annulation de l'acte préjudiciable aux intérêts du requérant ; cette annulation n'a pas pour but de réparer le dommage causé à la victime mais de remettre les choses en l'état et de restaurer la légalité méconnue. L'administré lésé devra engager une action au contentieux s'il désire obtenir des dommages-intérêts ;

4° L'autorité de la chose jugée n'est pas la même ; en matière subjective elle est relative à celui qui a engagé le procès ; en matière de recours pour excès de pouvoir, elle est absolue, ce qui est la conséquence naturelle du caractère objectif de ce recours ; puisqu'il a pour but d'assurer la protection de la légalité et non la défense des droits individuels, un seul arrêt suffit à résoudre la question, à juger de la légalité de l'acte attaqué et désormais aucune intervention ne peut plus être admise ;

5° Alors que pour intenter une action en justice, il faut et il suffit de justifier d'un droit né et actuel au début de l'instance, le Conseil exige pour la recevabilité du recours un intérêt seulement, mais un intérêt restant lésé au moment du jugement. C'est ainsi qu'il estime inutile de se prononcer sur le recours intenté par un fonctionnaire colonial irrégulièrement rétrogradé, mais qui a été dans la suite légalement révoqué ; la deuxième décision comme la première rend inutile toute décision du Conseil (Joleaud, 11 juillet 1902). Cependant le recours sera recevable si à côté de l'intérêt matériel disparu subsistait un dommage moral suffisant pour justifier l'action (Lapierre 16 déc. 1904). C'est ainsi qu'un maire qui a donné sa démission (Pucinelli, 2 avril 1898) ou qui n'a pas encore accepté ses fonctions (Trépagne, 26 juin 1874), peut attaquer le décret le révoquant ;

6° Nous venons de voir que, tandis qu'il faut justifier devant les tribunaux d'un droit né et actuel à l'accomplissement de la loi, le Conseil d'Etat se

contenue d'un simple intérêt ; encore l'intérêt requis est-il d'une nature toute spéciale, et c'est là la caractéristique essentielle du recours pour excès de pouvoirs. Ce recours sanctionnant une réglementation imposée par le droit objectif aux actes de la puissance publique, les intérêts en jeu sont donc les intérêts touchés pour ces actes et pour la protection desquels cette réglementation a été établie. (2). « Ainsi, tandis que le titulaire d'un droit contesté est par cela même qualifié pour intenter le recours subjectif qui en est la sanction, la mission d'exercer le recours objectif est confiée à des personnages fort divers et subordonnée à des conditions très diverses parmi lesquelles la justification d'un droit subjectif ne se rencontre que rarement ; autre différence : le titulaire d'un droit subjectif qui a de ce fait qualité pour intenter le recours correspondant doit en outre pour que son action soit recevable, justifier d'un intérêt pécuniaire pour agir... au contraire, dans le contentieux objectif, la condition d'un intérêt n'est plus, quand elle intervient, qu'un élément de la condition qualité. Et par suite au lieu que, dans le contentieux subjectif, l'exigence d'un intérêt chez le demandeur est une règle absolue imposée même dans le silence de la loi par les principes rationnels, la même exigence n'est dans le contentieux objectif qu'une condition légale requise dans un nombre de cas limité ; par exemple, les électeurs réclamant l'annulation d'une élection... sont tenus d'avoir un intérêt spécial et personnel ; il suffit que, comme électeurs, ils aient qualité pour

(2) Tournyol du Clos. Thèse, p. 27 et 28.

agir et l'on ne conçoit pas qu'il puisse leur être opposée d'autre fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt. »

Cependant l'intérêt que possède tout citoyen à ce que la légalité soit observée est insuffisant pour lui permettre d'intenter le recours pour excès de pouvoir et le Conseil exige de lui un intérêt direct et personnel, mais en donnant à ces termes un sens beaucoup plus large que les tribunaux judiciaires.

Au début, la jurisprudence administrative ne se distinguait pas nettement de la jurisprudence judiciaire, toutes deux exigeant un droit privé à l'accomplissement de la loi ; c'est ainsi qu'un arrêt du 17 Brumaire, An VIII, déclarait l'hospice d'Angers recevable contre un arrêté du préfet autorisant un émigré à rentrer en possession de ses biens qui avaient été attribués à l'hospice. Dans ce cas l'intérêt résultait du droit pécuniaire sur lequel la justice devait avoir à se prononcer.

Mais le Conseil admit bientôt que le recours pouvait être exercé dans le cas d'usurpation de pouvoir, empiètement de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire, d'une autorité administrative sur une autre autorité administrative), puis dans celui de violation des formes et de détournement de pouvoir. Or, un tel acte peut être vicié sans qu'aucun droit soit lésé.

Le recours devait donc pouvoir être intenté par ceux dont de simples intérêts avaient été lésés ; les

premiers admis furent les intérêts individuels spéciaux à des individus ayant fait l'objet d'actes individuels, « il appartient, dit M. Hauriou (note au S. 94, III, 129) à ceux qui sont atteints par des actes les visant individuellement ou même les désignant nominativement », peu importe que cet acte ait atteint en même temps plusieurs individus pourvu que chacun ait été strictement, souvent même nominativement désigné (arrêt 9 ventôse, an X, 25 janv. 1813, 14 juillet 1811 commun de Mondgard, 2 juillet 1820. Ribéron, 10 août 1828 Rodier). Furent ensuite admis les recours visant à protéger des intérêts collectifs spéciaux à un groupe d'individus atteints par un acte réglementaire ; l'acte attaqué ne visait nul individu de façon particulière, mais portait atteinte aux intérêts d'une collectivité dont il faisait partie. C'est ainsi que les propriétaires actuels peuvent se plaindre de tous les actes et décisions contraires à leurs intérêts de propriétaires ; tous les individus exerçant une certaine profession sont de même recevables contre les actes de l'autorité réglementant cette profession. Enfin, on admit bientôt la recevabilité des recours dirigés par des particuliers contre des actes individuels ou réglementaires où ils n'étaient pas spécialement visés, si d'un lien de fait entre les circonstances de l'acte illégal et une certaine situation juridique, ou de fait qui leur était particulière, ils tiraient un intérêt encore spécial à le faire tomber (recours exercé par des propriétaires contre les actes approuvant l'achat de terrain par la commune pour y établir un cimetière, le voisinage

de celui-ci ayant pour effet de diminuer la valeur des maisons avoisinantes.)

Le Conseil d'Etat est donc arrivé à admettre le recours toutes les fois que l'on pouvait faire état d'un intérêt spécial quelconque, matériel ou moral ; la spécialité n'étant telle que par rapport à un intérêt dit général, cette notion était éminemment extensive et permettait une admissibilité sans cesse plus large. Quels étaient alors les intérêts dits généraux reconnus insuffisants pour intenter le recours ? C'étaient ceux tenant à la qualité d'habitant, d'électeur ou de simple contribuable. Ainsi, les habitants d'une commune n'étaient pas recevables à attaquer une délibération du Conseil municipal déclarant qu'une partie du territoire de celle-ci serait comprise dans le périmètre de perception de l'octroi ; de même les contribuables ne pouvaient déférer au Conseil des actes intéressant les finances communales tels que les actes de voirie, les contribuables de la commune n'étant pas au nombre des parties intéressées, à qui doivent être communiquées les décisions des commissions départementales en matière de classement des chemins vicinaux ordinaires. Ils ne pouvaient non plus intenter le recours contre des décisions intéressant directement les finances de leur circonscription (voir arrêt du 10 août 1849, rejetant le pourvoi d'une section de commune contre une délibération du Conseil municipal, opérant la répartition des taxes de pâturage entre les deux sections de la commune), ni contre un arrêté du préfet approuvant une délibération du Conseil municipal,

ni contre une délibération de ce Conseil, portant allocation d'une subvention à un établissement libre d'instruction primaire (10 mars 1893). De même des conseillers municipaux ou généraux agissant ut **singuli nō** pouvaient attaquer des actes émanant de ces Conseils ou d'autres autorités.

En résumé, à cette époque, on pouvait dire avec M. Baudoin : « Ne satisfont aux conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir aucun des intérêts atteints dans un acte administratif envisagés en tant que concernant la masse des habitants, électeurs, contribuables de la circonscription à laquelle s'applique l'acte illégal ».

Et la raison de cette limitation apparaissait aisément, c'est que ces intérêts sont des intérêts généraux, tels que l'Etat s'en préoccupant, les particuliers n'ont plus de pouvoir sur eux. Cette conception est clairement indiquée dans le traité de Lafférière, p. 437 et 439 : « L'intérêt général et impersonnel que tout citoyen peut avoir à ce que l'administration se renferme dans les bornes de la légalité peut suffire pour inspirer une pétition aux Pouvoirs publics, mais non pour justifier une action devant la juridiction contentieuse, car l'intérêt général a des représentants investis d'un caractère d'ordre public, auxquels de simple particuliers n'ont pas le droit de se substituer... on ne peut invoquer l'intérêt public de la généralité des habitants, car, dans ce cas c'est la commune, la ville, la collectivité toute entière qui est en jeu, laquelle a ses représentants légaux, ayant seuls qualité pour agir en son nom. Tous ceux qui

font partie de la collectivité ne peuvent pas agir ut universi pour la défense des intérêts généraux qu'ils n'ont pas pour mission de défendre ».

Une telle théorie de la non-recevabilité, toute entière construite sur l'idée de la représentation, reposait sur la foi en la puissance publique et en la souveraineté de l'Etat; avec le progrès des conceptions opposées, de nouvelles idées se faisaient jour et le Conseil en vînt bientôt à estimer que le suffrage universel était une garantie insuffisante contre les excès des assemblées populaires ; désireux d'assurer une administration sans cesse améliorée des services publics, il n'hésita pas à prendre en main la tutelle de l'administration locale en déclarant recevable le recours des habitants ou des contribuables contre des décisions du Conseil municipal. C'est ainsi qu'un arrêt du 29 mars 1901 (V. S. 901 III 93 et 1904 III 1 ; S 94 III. 120, 1900 III. 65) a admis le recours d'un contribuable contre une décision du Conseil municipal inscrivant une dépense au budget de la commune. De même deux arrêts des 24 juillet et 7 août 1902. Communes de Mersot et de Chabot, ont déclaré que la qualité d'électeurs suffisent pour faire admettre le recours contre un sectionnement électoral, « considérant, disent les arrêtés que les électeurs de la commune de Saint-Xo ont un intérêt direct et personnel à obtenir l'annulation des délibérations sectionnant cette commune ».

Désormais le recours peut être intenté par tout intéressé, et il ne reste plus guère que la qualité de

(3) Note sous S. 29 mars 1901.

Français qui soit insuffisante pour faire admettre le recours.

« Il devient évident, remarque M. Hauriou, que le recours est un moyen de bonne administration, une procédure contentieuse d'introspection administrative, que c'est une sorte d'action publique ou populaire, et que l'individu qui la met en mouvement agit dans l'intérêt de tous. Il faut toujours qu'il ait un intérêt personnel à agir mais il n'est plus soutenable que cet intérêt doive lui être exclusivement particulier. Ce peut être un intérêt qui lui soit commun avec tous les membres d'une collectivité ; il suffit qu'il se réalise en sa personne comme en la personne des autres, ni plus ni moins ».

Nous croyons même que cette dernière barrière devra tôt ou tard être renversée ; l'exigence de l'intérêt direct et personnel est en effet un vestige de la conception individualiste du recours pour excès de pouvoir et une marque de ce que cette institution d'intérêt général a d'abord été envisagée comme destinée à satisfaire les intérêts personnels des demandeurs, ce n'est pas seulement l'élargissement de cette condition de recevabilité, c'est sa disparition complète qui serait la conséquence logique de la reconnaissance du caractère objectif du recours.

CHAPITRE II

La jurisprudence du Conseil d'Etat jusqu'à l'arrêt de décembre 1908 qui devait poser et résoudre le problème de la légalité des associations de fonctionnaires nous paraît pouvoir se diviser en 4 périodes.

1° De 1887, date du 1^{er} arrêt, jusqu'au 29 juin 1900, le Conseil d'Etat n'entrevoit pas le problème et admet la recevabilité syndicale de façon implicite et sans discussion.

2° Le 29 juin 1900, l'arrêt du Syndicat agricole d'Herblay définit clairement l'action syndicale.

3° L'arrêt du 21 décembre 1906 tire les conséquences naturelles de la définition de l'action collective en déclarant recevable le recours d'une association.

4° Enfin l'arrêt du 28 décembre 1906 avec les remarquables conclusions de M. Romieu, fait la distinction nécessaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif et oriente définitivement la jurisprudence du conseil.

§ 1. Le 1^{er} arrêt en notre matière date du 25 mars 1887 ; une ordonnance du préfet de police du 25 novembre 1885 avait fixé les dispositions auxquelles devraient désormais satisfaire les établissements de bains créés ou à créer dans le ressort de la préfec-

ture de la Seine, et règlementait minutieusement l'installation générale, l'aération des cabines, l'installation des sonnettes d'appel, etc... Le syndicat professionnel des propriétaires de bains fit alors un recours au Conseil d'Etat, estimant « qu'un règlement de police municipale ne pouvait ni réglementer dans ses détails l'exercice d'une profession, ni prescrire l'exécution de travaux ».

« C'est la première fois, disait M. le Conseiller Valabrègue dans son rapport, qu'un syndicat professionnel se présente devant vous pour soutenir l'intérêt de la profession qu'il représente. Bien qu'aucun défaut de qualité ne soit élevé contre le recours formé au nom de ce syndicat professionnel par les membres qui en composent le bureau, et qu'il ne puisse en être proposé aucun, nous croyons cependant devoir dire quelques mots à cet égard. »

Et, après avoir rappelé la situation juridique des syndicats avant 1884, « La loi de 1884, dit-il, par une faveur inusitée, donne aux syndicats professionnels régulièrement formés la personnalité civile avec toutes ses conséquences juridiques, non pas en vertu de concessions individuelles, mais par le fait même de leur création. Les syndicats professionnels peuvent ester en justice pour y défendre, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, les droits et intérêts industriels, commerciaux ou agricoles de la profession ou des métiers en vue desquels ils se sont constitués. ...Les propriétaires de bains exercent une profession de la nature de celles prévues par la loi de 1884 ; ils ont pu régulièrement se cons-

tituer en un syndicat professionnel : le bureau syndical peut au nom de l'association, défendre les intérêts commerciaux ou industriels de cette profession, il a qualité pour porter devant vous les réclamations relatives à une ordonnance qui lèse les intérêts des commerçants qu'il représente. » Et, suivant l'invitation de son rapporteur, le Conseil d'Etat examina le recours au fond, admettant implicitement la recevabilité du syndicat.

Les conclusions de M. Valabrègue et l'arrêt qui les a confirmées, nous semblent confondre deux qualités différentes, la recevabilité et la capacité d'agir ; depuis 1884, nous dit-on, le syndicat a la personnalité morale, il est capable d'agir, et l'on en déduit que le recours est recevable sans se demander dans quel intérêt a agi ce groupement, sans faire la distinction indispensable entre l'intérêt syndical et l'intérêt individuel ; nous pouvons donc dire que cet arrêt n'a pas vu le problème qui se posait.

Il en est de même pour l'arrêt du 3 juin 1892, Bouchers de Bolbec ; le maire de Bolbec avait interdit aux bouchers et charcutiers de la ville de vendre des viandes autres que celles provenant de bestiaux tués à l'abattoir. Le syndicat des Bouchers de Bolbec déféra cet arrêté en Conseil d'Etat, comme entraînant violation de la liberté du travail ; le Conseil d'Etat ayant constaté l'excès de pouvoirs, annula l'arrêté après avoir déclaré « que le syndicat des bouchers est fondé à demander l'annulation ».

La même solution se retrouve dans les arrêts du Conseil des 9 août 1893 (S. 95.III.76), 24 février

1899 (S. 1901.III.97), 17 décembre 1897 (S. 99.III.98), et 10 mars 1899.

Il faut enfin citer un arrêt du 1^{er} mai 1896 (S. 98.III.67), Boucher d'Argis qui, profitant de ce que le président du syndicat requérant avait lui-même un intérêt personnel et direct à l'annulation de la décision attaquée, évite de se prononcer sur la recevabilité du groupement. « Sans qu'il soit besoin, dit l'arrêt, d'examiner la recevabilité du pourvoi du syndicat de la propriété immobilière de la ville de Paris. »

§ 2. — Pendant que la majorité des décisions du Conseil d'Etat n'avaient manifestement, même pas entrevu le problème, les 3 arrêts du 10 mars 1893, du 27 novembre 1896 et du 29 juin 1900 s'efforçaient d'éclaircir la question et de dresser une ligne de démarcation entre l'intérêt individuel et l'intérêt syndical. L'arrêt du 10 mars 1893 *Mattera* a été rendu sur un recours présenté par une association syndicale de défense contre le phylloxéra ; à la suite des désastres subis par leurs vignes, certains membres du syndicat avaient reçu de l'Etat français une indemnité qu'ils jugeaient insuffisante ; ils avaient donc, tant en leur nom personnel que par l'intermédiaire de l'association syndicale dont ils faisaient partie, intenté un recours contre la décision du ministre réglant leur indemnité.

« Considérant, dit l'arrêt, que les associations syndicales organisées en Algérie pour la défense contre le phylloxéra sont placées sous l'empire des règles générales qui régissent les associations syndi-

cales, et qu'aux termes de la loi du 21 juin 1865, promulguée en Algérie par le décret du 31 octobre 1886, ces associations ont le droit d'ester en justice pour défendre les intérêts communs en vue desquels elles sont constituées, mais qu'elles ne sauraient, sans sortir de leurs attributions user de ce droit pour la défense des intérêts individuels de leurs membres, que les vignes dont il s'agit ne sont pas cultivées par le syndicat dans l'intérêt et pour le compte de l'association, qu'ainsi, l'indemnité réclamée ne devant pas profiter au syndicat, celui-ci n'a pas qualité pour en discuter le montant, et que la requête présentée en son nom n'est pas recevable... »

La formule est identique dans l'arrêt de 1896 rejetant le recours d'une association syndicale libre groupant les propriétaires des usines situées sur le Vinçon.

« Considérant qu'aux termes des lois du 11 juin 1865 et du 22 décembre 1888, les associations syndicales ont le droit d'ester en justice pour défendre les intérêts communs^e en vue desquels elles sont constituées, elles ne sauraient, sans sortir de leurs attributions, user de ce droit pour la défense des intérêts individuels de leurs membres, que les usines qui auraient subi un dommage par suite des travaux de captage des sources du Vinçon ne sont pas exploitées par le syndicat dans l'intérêt et pour le compte de l'association ; qu'ainsi les indemnités réclamées ne devant pas profiter au syndicat, celui-ci n'avait pas qualité pour en discuter le montant. »

De ces 2 arrêts, nous pouvons dégager 2 affirmations :

1° Tout d'abord le syndicat n'est pas compétent pour intenter une action pécuniaire individuelle devant profiter seulement à un ou quelques-uns de ses membres ; c'est la solution unanimement admise pour la jurisprudence judiciaire.

2° Il n'y avait pas dans les cas précédents d'intérêt collectif du groupement ; mais ici deux explications sont possibles, et elles semblent toutes deux contenues dans les arrêts ci-dessus. On peut dire que les usines ou vigne, « n'étant pas exploitées par le syndicat », celui-ci ne peut pas intervenir, et c'est se rallier à la théorie restrictive de Waldeck-Rousseau déclarant recevables les seules actions patrimoniales du groupement. Mais on peut aussi constater « que les syndicats ont le droit d'ester en justice pour défendre les intérêts communs en vue desquels ils sont constitués » ; on rejette encore ici, comme dans le cas précédent, le recours de l'association syndicale, **mais parce qu'un tel groupement a été institué pour lutter contre le phylloxéra et non pour toucher des indemnités de l'Etat** ; on admet alors une conception large de la recevabilité, basée sur l'idée de *fonction syndicale*.

C'est cette dernière solution qui devait triompher dans l'arrêt du 29 juin 1900. Un décret du 11 avril 1896 avait déclaré d'utilité publique le prolongement de l'émissaire des eaux d'égout de Paris et les travaux entrepris avaient eu pour résultat de diminuer la valeur des terrains situés au voisinage d'Her-

blay, un syndicat agricole déféra le décret au conseil d'Etat qui, sur la recevabilité, statua comme suit:

« Considérant que si, en vertu des articles 3 et 6 combinés de la loi du 21 mars 1884, les syndicats professionnels ont pour objet la défense des intérêts économiques industriels, commerciaux et agricoles, et s'ils peuvent ester en justice dans le cas où les *actes qui rentrent dans l'exercice de leur mission* donnent lieu à des contestations, le syndicat agricole d'Herblay organisé conformément à cette loi, ne justifie pas avoir, à l'annulation du décret en date du 11 avril 1896, un intérêt de nature à lui donner qualité pour former contre ce décret un recours devant le Conseil d'Etat. »

Ce qui frappe au premier abord dans cet arrêt, c'est que le Conseil d'Etat a défini l'action syndicale en termes d'activité et non en terme d'intérêts. La Cour de Cassation, hypnotisée par la pensée des dommages-intérêts qui doivent être accordés à la victime, a toujours voulu exiger du groupement un intérêt, sinon pécuniaire, tout au moins monnayable ; elle a donc cherché à définir statiquement l'intérêt syndical, à le rattacher au patrimoine syndical comme l'intérêt individuel est lié au patrimoine individuel ; le résultat, ce furent de longues décisions embrouillées, peu claires, souvent contradictoires, ce fut jusqu'en 1913 une jurisprudence hésitante qui ne parvenait pas à se fixer. Depuis l'arrêt des Chambres réunies et le triomphe de la conception professionnaliste, les actions syndicales sont désormais recevables, mais les mêmes difficultés renaissent à

propos des associations qui ne représentent de plein droit aucune profession.

Le Conseil d'Etat au contraire s'est placé sur le terrain objectif ; soucieux non pas d'accorder des dommages intérêts, mais d'annuler les actes illégaux, il a été rapidement très large en matière de recevabilité et a donné dès 1900 une définition de l'intérêt syndical reposant sur l'activité fonctionnelle de ce groupement.

« Remarquons, écrit M. Hauriou dans sa note au Sirey, 1900.III.1, remarquons comme l'idée est ingénieuse et heureuse ; le droit est tout entier pour régler des activités ; que l'intérêt à ester en justice soit l'intérêt que l'on a à écarter des obstacles qui se dressent devant l'activité, cela n'a rien que de très satisfaisant pour l'esprit. Seulement, quand il s'agit des syndicats professionnels, la difficulté est de savoir où commence et où finit la sphère de leur activité. La formule du conseil d'Etat nous procure encore ici un élément de définition ; ce qui mesure l'activité des syndicats professionnels, c'est l'exercice de leur mission ; nous sommes toujours sur la bonne voie ; la meilleure façon de définir une institution, c'est de la déterminer par sa fonction ; de même que l'activité administrative est mesurée sur la fonction administrative, celle des syndicats professionnels le sera sur la mission ou la fonction du syndicat. ...les syndicats professionnels sont recevables à former un recours pour la défense des actes et des intérêts professionnels de leurs membres, en tant que ceux-ci seraient lésés par des me-

sures administratives, les actes professionnels comptent parmi les actes qui rentrent dans l'exercice de leur mission ; ils n'y rentrent pas en tant que le syndicat les accomplirait lui-même comme exercice de droits propres, ils y rentrent en tant que le syndicat a mission spéciale de les défendre, en tant justement que cette mission est sa spécialité fonctionnelle. »

Mais quelle est donc la fonction du syndicat ? La loi nous répond : « La défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux, agricoles de ses membres ». C'est bien vague, et nous ne pouvons définir la fonction syndicale qu'en examinant pour chaque cas particulier la pratique économique concrète. C'est ainsi qu'*en fait*, un syndicat ouvrier nous paraît remplir deux fonctions : défense et organisations des salariés contre le patronat d'une part, réglementation et même, dans une certaine mesure, organisation de la production de l'autre ; de même un syndicat agricole peut se consacrer à l'achat d'engrais agricole à la création de fromageries ou de fruiteries, ou enfin à l'exploitation en commun des terrains ; dans chaque cas, sa fonction sera nettement, limitativement définie, son activité réglée avec précision. Et ceci nous explique les arrêts précédents ; une association de lutte contre le phylloxéra n'a pas pour fonction d'exiger des indemnités du gouvernement ; le syndicat agricole d'Herblay, créé pour l'exploitation des propriétés, pour une augmentation de revenus, n'a pas pour fonction de s'opposer à une diminution de la valeur du capital provenant d'une autre cause que de l'exploitation des

terrains. L'opération de travaux publics effectuée entraînait non pas une modification de la culture et du mode d'exploitation, mais un voisinage préjudiciable, un dommage incertain et éventuel se réglant après coup par une indemnité ; le syndicat agricole n'avait pas qualité pour demander de telles indemnités puisqu'il groupait les propriétaires en tant qu'exploitants et non en qualité de propriétaires ; il devait être de même irrecevable dans sa demande d'annulation de l'arrêté.

« La mission du syndicat professionnel, écrit encore M. Hauriou, comprend la défense des actes et de l'intérêt professionnel des membres ; mais elle ne comprend que les intérêts se traduisant en des *actes* de la profession ; ...il ne faut pas confondre les intérêts professionnels agricoles avec les intérêts de la propriété rurale qui ne se traduisent pas en des actes de la profession agricole. Qui dit syndicat professionnel dit activité professionnelle et non seulement propriété. Précisons : la profession agricole est un mode d'activité, la propriété est une valeur ; sans doute la profession agricole s'exerce par la mise en valeur de la propriété, mais l'élément activité peut être distingué par l'analyse. »

Par contre, le conseil d'Etat a admis le recours de la Chambre syndicale des propriétaires de bains ou du Syndicat des bouchers de Bolbec, parce que les actes attaqués portaient atteinte à la gestion même des établissements de bain ou à l'exercice de la profession de boucher, et que la défense de tels intérêts rentraient ainsi dans la fonction de ces groupements.

« En résumé, écrit M. Hauriou, la formule du conseil d'état paraît très heureuse : c'est qu'elle a ramené l'expression vague de défense des intérêts professionnels à cette autre beaucoup plus précise : défense des *actes* professionnels ; le législateur, qui se plaçait au point de vue économique, avait parlé d'intérêts professionnels ; le juge obligé de se placer au point de vue de la technique juridique, transpose instinctivement les intérêts professionnels en activité professionnelle. »

§ 3. Le Conseil d'Etat ne tira pas immédiatement toutes les conséquences contenues dans ces trois derniers arrêts et les années 1900 à 1906 le virent revenir à sa prudence antérieure ; une différence, cependant, subsistait. Dans ses premiers arrêts, le conseil d'Etat avait méconnu le problème ; il est aujourd'hui posé, en partie résolu. Le Conseil d'Etat ne pourra plus l'ignorer et devra user de subterfuges pour éviter de se prononcer ; il profitera par exemple des cas où le secrétaire du syndicat requérant est personnellement intéressé à l'annulation de l'acte de l'administration pour déclarer le recours recevable, « sans qu'il soit besoin d'examiner si le syndicat a qualité pour former le pourvoi » (24 janvier 1902, Avégard, 3 février 1905, Störch). D'autres arrêts, par contre, admettent la recevabilité du syndicat, mais sans motiver la décision et de façon purement implicite (19 février 1904, recevabilité d'un recours intenté par la Chambre syndicale des constructeurs de matériel pour les chemins de fer contre les décrets constituant les conseils consultatifs du travail,

23 décembre 1904, recours du Syndicat des femmes typographes contre une décision de la Chambre administrative de la Bourse du travail de Paris, les excluant de ladite Bourse, à la suite d'une grève où elles avaient accepté de travailler à la place des grévistes — 2 février 1906, Chambre Syndicale des propriétaires des bains de Paris contre un arrêté du préfet approuvant l'adjudication de travaux d'installation d'établissements municipaux de bains à Paris — 9 février 1906, Syndicat des chirurgiens dentistes. — 7 juillet 1905, Union centrale mutualiste. — 12 mai 1905, Association générale des voyageurs de commerce de Marseille).

Un arrêt plus intéressant est celui du 21 décembre 1906 (S. 1907.III.33). La Compagnie des tramways de la ville de Bordeaux possédait, parmi ses lignes, un tronçon traversant le quartier de Tivoli. En 1901, il y eut un remaniement de réseaux effectué aux termes d'une convention faite entre la ville et la Compagnie. Prétendant que le tracé de l'ancienne ligne n° 5 (qui traversait le quartier de Tivoli) n'était pas compris dans le nouveau réseau, la Compagnie annonça en 1903 une modification de service au terme de laquelle la ligne n° 5 n'était plus exploitée par un service direct, ce qui aboutissait à créer un transbordement entre une ligne nouvelle et le tronçon n° 5, avec paiement d'un second billet pour effectuer le parcours intégral. Les habitants du quartier se groupèrent et l'association des propriétaires et contribuables intenta un recours contre une décision du préfet refusant d'obliger la Compagnie à ré-

tablir le service supprimé. Le Conseil d'Etat admit la recevabilité.

« Considérant, lisons-nous, que le syndicat de propriétaires et de contribuables du quartier s'est constitué en vue de pourvoir à la défense des intérêts du quartier, d'y poursuivre toutes améliorations de voirie, assainissement et embellissement que ces objets sont au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à la formation d'associations aux termes de l'article premier de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; qu'ainsi l'association requérante, qui s'est conformée aux prescriptions de l'art. 5 et suivants de la loi du 1^{er} juillet 1901 a qualité pour ester en justice... »

Nous pouvons faire ici quelques observations :

1^o Il est bien évident, et le conseil d'état a insisté à plusieurs reprises sur ce point, que ce groupement de propriétaires et de contribuables, malgré son nom de syndicat, est une association de la loi de 1901 ; la qualité de propriétaire ou de contribuable n'est pas une profession, mais une manière d'être, n'est pas un mode d'activité, mais une certaine situation à protéger.

2^o L'arrêt reconnaît la qualité de contribuable suffisante pour motiver le recours.

3^o L'arrêt marque, au point de vue de la *technique juridique*, un retour en arrière ; la langue est moins claire, les définitions moins précises que dans l'arrêt d'Herblay, la confusion semble recommencer entre le droit d'ester en justice et la recevabilité ;

on nous parle à nouveau du droit d'ester en justice de l'association en vertu de la loi de 1901 et l'arrêt, tout en admettant le recours, semble se refuser à définir en quoi l'intérêt collectif de l'association se distingue des intérêts individuels de ses membres « sans qu'il y soit besoin, lisons-nous, d'examiner les autres fins de non-recevoir opposées par la Compagnie des tramways au pourvoi formé par le syndicat. »

4° Néanmoins, au point de vue des principes, cet arrêt n'est que la conséquence naturelle de la théorie fonctionnelle posée par l'arrêt d'Herblay, et il revêt par là même une importance capitale. Nous avons vu que la jurisprudence judiciaire, faisant du syndicat le représentant naturel de la profession, admettait plus difficilement l'action en justice des simples associations. Et ces difficultés s'expliquent aisément si l'on croit avec les Chambres réunies, que la loi de 1884 était une loi d'exception consacrant en faveur de certains groupements, les syndicats, des avantages exceptionnels, particulièrement le rôle de représenter au sein de l'Etat la profession organisée. On affirme alors avec M. Pierre Cot que la loi de 1884 est presque une loi ressortissant au droit public, faisant du syndicat le mandataire officiel, seul organe qualifié de la profession. La loi de 1901, au contraire, donnerait simplement aux individus le droit de s'associer, sans donner à leurs groupements qualité pour représenter un intérêt général quelconque.

Pour notre part, nous interpréterons tout autrement la loi de 1901 ; celle-ci nous semble avoir été

le dernier coup porté à la théorie de la fiction ; désormais tous les hommes peuvent se grouper de par leur seule volonté, sans aucune autorisation, désormais les associations déclarées existent de plein droit et peuvent poursuivre tous les buts inscrits dans leurs statuts, s'ils ne sont pas contraires aux lois. Elles peuvent se créer pour la protection des monuments historiques, la lutte contre le chômage, la lutte contre la pornographie ; tous ces buts sont licites et les groupements peuvent dans tous ces cas ester en justice pour remplir leur fonction, telle qu'elle est définie dans les statuts.

Tandis que la loi de 1901 s'applique à tous les groupements dont les buts sont licites, la loi de 1884 accorde une personnalité plus étendue à ceux dont les buts sont de défendre les intérêts économiques, industriels et commerciaux de leurs membres : les syndicats sont donc recevables quand leur action a pour but de leur permettre de remplir leur fonction, la défense des intérêts économiques de leurs membres telle qu'elle est définie par la loi de 1884 ; une association de même pourra ester en justice quand elle remplira sa fonction, définie par la loi de 1901 ; *tandis que la loi de 1884 est une loi d'interprétation étroite qui cantonne les syndicats sur le seul terrain professionnel, la loi de 1901 permet aux associations de se fixer n'importe quel but, pourvu qu'il reste licite ; la fonction de chaque association sera donc définie par ses statuts, et les dispositions de ces derniers suffisent à assurer la recevabilité du recours de l'association.*

C'est cette conception extensive basée sur l'activité fonctionnelle des groupements qui vient à nouveau d'être consacrée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 31 décembre 1906.

Une dernière limitation semble encore demeurer, il faut que le groupement soit une association de la loi de 1901 et non une coalition passagère de plaideurs ; l'arrêt actuel a insisté à plusieurs reprises sur ce fait et un arrêt du 1^{er} février 1909, Aucoc fils, où le recours était exercé par un syndicat de propriétaires formé uniquement en vue de l'instance, a repris la formule ancienne, reconnaissant au secrétaire du syndicat un intérêt direct et personnel à se pourvoir, « sans qu'il soit besoin d'examiner » s'il avait qualité pour agir en justice comme représentant du groupement.

§ 4. Les arrêts précédents avaient défini la fonction syndicale et déterminé les conditions de principes à exiger pour admettre la recevabilité du recours syndical ; il restait à descendre de la théorie à la pratique et à déterminer avec précision la distinction entre l'intérêt syndical et l'intérêt individuel. Le grand arrêt qui devait définitivement préciser la pensée du Conseil d'Etat et fixer pour un temps sa jurisprudence, est celui du 28 décembre 1906. Le syndicat des patrons coiffeurs de Limoges avait adressé au préfet de cette ville une demande de dérogation à la loi de 1906 afin d'obtenir l'autorisation de donner le repos hebdomadaire à ses employés par roulement. Le préfet ayant refusé l'autorisation, le syndicat des patrons coiffeurs

présenta un recours devant le Conseil d'Etat ; un syndicat ouvrier intervint dans l'instance, mais dut être déclaré irrecevable pour une erreur de procédure. « Considérant, dit le Conseil, que si, aux termes de l'article 8, l'autorisation accordée à un établissement doit être étendue à tous ceux qui, dans la même ville, font le même genre d'affaires, et s'adressent à la même clientèle, l'article 2 suppose nécessairement que la situation de tout établissement pour lequel l'autorisation est demandée fait l'objet d'un examen spécial de la part du préfet, considérant, d'autre part que, s'il appartient aux syndicats professionnels de prendre en leur propre nom la défense des intérêts dont ils sont chargés aux termes des art. 3 et 6 de la loi du 21 mars 1884, ils ne peuvent intervenir au nom d'intérêts particuliers sans y être autorisés par un mandat spécial, et que par suite le syndicat requérant ne pouvait adresser la demande au préfet que comme mandataire de chacun de ses membres pour lesquels la dérogation était sollicitée... rejette... etc... »

Cet arrêt avait été rendu sur les remarquables conclusions de M. Romieu qui avait nettement posé la distinction entre l'action syndicale et l'action individuelle. L'action syndicale est celle qui appartient au groupement (syndicat ou association) pour défendre les intérêts collectifs dont il a la garde ; cette action tendra toujours, soit à une condamnation pécuniaire au profit du syndicat, soit à l'annulation d'un acte contraire aux intérêts de la collectivité ou même d'un seul membre du groupement « il n'est

pas nécessaire, pour qu'un intérêt soit collectif, qu'il touche tous les membres de la corporation ; il suffit qu'il puisse être considéré comme concernant la corporation dans son ensemble, que ce soit en un mot un intérêt professionnel ».

L'action individuelle au contraire tend à un avantage déterminé, à une condamnation pécuniaire au profit d'un seul individu « elle conserve ce caractère même si un groupe d'individus poursuivent un but identique, du moment où le titre doit être délivré, la condamnation prononcée au profit de chacun individuellement, après examen et en raison de sa situation personnelle ; la circonstance que l'action serait introduite au nom de tous les membres du groupement, sans désignation individuelle des intéressés ne changerait pas le caractère de l'action dès lors que cette action devra être l'attribution à chaque individu du titre ou de la somme à laquelle il a droit... si l'action du syndicat n'est pas dans ce cas recevable, ce n'est nullement que le syndicat n'ait pas intérêt à la solution du litige concernant tel ou tel de ses membres (il y aura souvent un intérêt très sérieux d'ordre professionnel engagé qui justifiera surabondamment son intervention) c'est que l'action directe du syndicat se trouvera empêchée par l'application du principe « Nul ne plaide par procureur ».

Dans ce cas l'intéressé pourra seul exercer le recours, et le syndicat ne pourra agir que s'il a été expressément choisi comme mandataire par le ou les syndiqués. M. Romieu demande au Conseil d'Etat

d'être très large dans l'appréciation d'un tel mandat et de ne pas hésiter à le considérer dans certains cas comme implicite.

Ces principes posés, M. Romieu cherche à en déduire les conséquences pratiques et à les appliquer particulièrement au cas posé devant le conseil d'Etat. Toute demande d'indemnité, avons-nous vu, est une action individuelle où le recours syndical sera irrecevable, et tous les arrêts précédents du conseil d'état s'étaient déjà prononcés dans ce sens.

Dans un recours demandant l'annulation d'un acte, annulation n'entraînant pas de conséquences pécuniaires, la question est plus délicate. M. Romieu distingue suivant que l'acte que l'on veut annuler est un acte *positif* ou *négatif* : Si c'est un acte positif (nomination de fonctionnaire, dérogation à la loi de 1906 accordée, alignement accordé) le recours syndical sera toujours recevable. Si c'est un acte négatif collectif (refus d'autorisations en bloc), il sera également recevable ; il ne le sera pas s'il s'agit d'un acte négatif individuel. « Peu importe, alors, dit-il, que le gain du procès par le réclamant intéresse tous les autres membres du syndicat qui pourront, à leur tour, former la même demande, l'action est individuelle par sa nature et ne peut être exercée que par chaque intéressé, puisqu'il devra aboutir à la délivrance d'un titre nominatif. »

En conséquence, en matière de repos hebdomadaire, les demandes de dérogation à la loi devront être faites au préfet individuellement, et en cas de refus, le recours devra être exercé par chaque inté-

ressé, par contre si la dérogation est accordée, tous les groupements intéressés, syndicats patronaux et ouvriers, seront recevables à déférer au Conseil d'Etat l'arrêté accordant la dérogation. C'est ainsi que l'arrêt du 28 décembre 1906 fut suivi de toute une série d'arrêts admettant le recours syndical dans de telles conditions. En voici quelques exemples : Le syndicat coopératif des patrons coiffeurs de Marseille s'était pourvu contre un arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône qui avait, le 18 septembre 1906, rejeté une demande tendant à faire donner aux ouvriers le repos hebdomadaire le lundi. Cette demande avait été introduite par le syndicat, régulièrement autorisé par un ensemble de 410 patrons sur les 600 coiffeurs de Marseille. Le conseil admit la recevabilité du recours, se bornant d'ailleurs à constater sa régularité et à remarquer que le syndicat est partie intéressée dans le sens de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1906. (Arrêt du 1^{er} février 1907). L'arrêt du 22 mars 1907, Chambre syndicale des employés de commerce de Perpignan, déclarait de même recevable un recours formé par un syndicat ouvrier contre un arrêté du préfet accordant une mesure générale de dérogation à la loi du 13 juillet 1906.

La distinction de M. Romieu, approuvée par le Conseil d'Etat, qui semble aujourd'hui y revenir, est un effort remarquable pour éclaircir une question délicate et fort obscure ; nous croyons cependant cette doctrine inexacte et il nous semble que cette distinction justement à cause de sa clarté et de sa précision, se prête mal à une réalité toujours

complexe et contradictoire. M. Romieu a reconnu lui-même que, dans le cas d'un acte négatif individuel, il y aura toujours pour le groupement un intérêt collectif très sérieux à intenter le pourvoi; pourquoi alors le lui interdire, pourquoi se laisser intimider par notre vieille règle « Nul ne plaide par procureur » aujourd'hui tombée en désuétude, et qui ne convient plus à la situation économique et sociale actuelle; ne vaudrait-il pas mieux admettre que l'action syndicale et l'action individuelle, inspirée de motifs tout différents peuvent coexister à l'occasion d'un même fait ?

Le Conseil d'Etat l'a cru, et nous verrons en étudiant sa jurisprudence de 1906 à 1922 qu'il a fait une place de plus en plus large à l'action syndicale.

Mais nous allons avoir tout d'abord à examiner une autre question, soulevée en 1908 à la suite d'un recours exercé par un groupement de fonctionnaires, le problème de la légalité des associations et syndicats de fonctionnaires.

CHAPITRE III

Les groupements de fonctionnaires

§ 1. « Le fonctionnaire est tout agent qui participe d'une manière permanente et normale au fonctionnement d'un service public. » Cette définition de M. Duguit a l'avantage de nous faire saisir immédiatement la caractéristique du fonctionnaire ; alors que les particuliers choisissent librement leurs occupations et en déterminent les conditions par des contrats distincts, le fonctionnaire tire toute sa qualité du service public qu'il remplit ; il est lié à sa fonction, il dépend entièrement d'elle et c'est de la nécessité de la bonne organisation des services publics que découlent à la fois ses devoirs et ses droits.

« Le recrutement du fonctionnaire, écrit M. Hauriou, est à base de réquisition consentie ; d'une part, le fonctionnaire est incorporé à l'institution administrative, d'autre part, il s'approprie dans une certaine mesure les fonctions de cette institution ; son statut est légal et réglementaire ; il est constitué par deux éléments, l'appartenance aux cadres de l'institution administrative, la possession d'un emploi public. »

Le fonctionnaire est donc intégré de plein droit dans l'administration et il ne conclut avec elle aucun contrat de travail le mettant dans une situation analogue à celle d'un salarié, ouvrier ou employé. La conception civiliste est contraire à la nature même de la fonction publique, et se trouve contredite par les conditions dans lesquelles se fait la nomination du fonctionnaire, nomination purement unilatérale qui exclut à la fois les conditions de forme et de fond du contrat.

Tout d'abord, il n'y a pas d'*échange de consentements* ; en droit civil, le contrat n'est pas formé tant que les deux volontés ne se sont pas rencontrées ; la nomination du fonctionnaire au contraire est indépendante de la volonté de l'intéressé et produit immédiatement tous ses effets ; sans doute celui-ci est libre de ne pas adhérer à cette réquisition, mais dans ce cas la nomination est rapportée, ce qui montre bien que la situation juridique du fonctionnaire avait été créée par un acte unilatéral sans aucun échange de consentements.

Il n'y a pas non plus application des règles de fond des contrats ; il n'y a pas de loi contractuelle des parties ; la situation du fonctionnaire est une situation légale ou réglementaire ; tous les devoirs de sa charge sont rigoureusement définis et nulle convention particulière ne saurait y déroger. En outre, la situation du fonctionnaire n'est pas immuable, des lois nouvelles peuvent modifier son traitement, augmenter ou réduire ses heures de travail, transformer les conditions de son droit à pension ; comme il n'a

conclu aucun contrat, il n'a aucun droit à opposer à ces transformations qu'il doit subir sans protester. « Considérant, devait dire le Conseil d'Etat dans un arrêt du 11 juin 1909, Association amicale des médecins des asiles d'aliénés, considérant que les droits et avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation faite par décrets ou arrêtés ministériels sont subordonnés au maintien de ces décrets ou arrêtés, et qu'en l'absence de dispositions législatives ayant statué à ce sujet, l'organisation fixée par un décret peut être valablement modifiée par un décret ultérieur. »

Si les fonctionnaires sont ainsi subordonnés à l'autorité hiérarchique qui peut modifier à volonté leurs traitements et conditions de travail, ils ont, par contre, des garanties ; des conditions générales sont posées pour le recrutement, l'avancement, les peines disciplinaires, la révocation, etc. ; ces conditions générales, établies tant pour défendre la liberté des fonctionnaires que pour assurer la bonne exécution des services publics, constituent ce qu'on appelle l'état des fonctionnaires.

« C'est, écrit M. Hauriou, le droit de cité à l'intérieur de la cité administrative, qui fait que les fonctionnaires ne sont plus seulement des sujets administratifs, mais deviennent des citoyens administratifs, jouissant au regard de la hiérarchie des garanties formelles du citoyen. »

« Ce qu'il faut bien mettre en relief, écrit encore M. Jèze (1), c'est que ces garanties ne consti-

(1) *Revue de Droit Public*, 1904, p. 782.

tiennent pas des faveurs accordées par la loi aux fonctionnaires qui en bénéficient ; ce n'est pas un avantage individuel du fonctionnaire ; on veut par là assurer l'accomplissement libre et indépendant de la fonction. En d'autres termes, cette protection n'est pas organisée en tant que droit individuel du fonctionnaire ; c'est une réglementation de la fonction publique ; le titulaire de la fonction n'en bénéficie qu'indirectement : en fait, le fonctionnaire est tout particulièrement intéressé à la stricte observation des lois et règlements relatifs à l'exercice du pouvoir disciplinaire ou de révocation ; mais la violation de ces règles n'équivaut pas à la violation d'un droit individuel du fonctionnaire ; c'est la lésion d'un intérêt, très puissant sans doute, mais un simple intérêt... Voilà donc deux éléments ; d'une part une décision disciplinaire ou de révocation prise en dehors des limites légales est entachée d'excès de pouvoir, une bonne organisation administrative exige qu'elle soit privée d'effet juridique, qu'elle soit annulée. D'autre part, l'agent qui subit le contre coup de cette décision a, sinon un droit individuel, du moins un intérêt tout particulier à assurer la stricte observation de la loi de la fonction... il suffisait de rapprocher ces propositions pour en faire surgir tout un système de contrôle ; l'agent qui subit le contre-coup direct d'une décision disciplinaire ou de révocation entachée d'irrégularité a qualité pour signaler cette irrégularité au Conseil d'Etat lequel a compétence pour annuler l'acte critiqué. Le recours du fonctionnaire tend non pas à faire respecter un droit indi-

viduel, mais à assurer l'observation de la loi de la fonction. Il existe moins dans l'intérêt du requérant que dans l'intérêt du service public. En conséquence, le recours tend directement à l'annulation de l'acte illégal ; c'est un recours en annulation d'une décision administrative, et non point une action en justice proprement dite. »

Dans ces conditions, les fonctionnaires lésés s'étaient, très rapidement, adressés au Conseil d'Etat et celui-ci avait rendu de nombreux arrêts en leur faveur ; cependant une difficulté spéciale se présentait ici. Quand un patron coiffeur défère au Conseil d'Etat un arrêté du préfet lui refusant une dérogation à la loi de 1906, il sait que dans la suite il n'aura plus affaire au préfet ; celui-ci, du moins, lui reste extérieur et ne viendra jamais s'immiscer dans sa vie professionnelle. Le fonctionnaire au contraire, qui a attaqué un acte émanant de son supérieur hiérarchique, se trouve à la merci de ce dernier ; soumis à ses ordres, obligé peut-être de collaborer sans cesse à son travail, il se verra, dans la suite, lentement persécuté, mal vu, méprisé ; sans jamais créer un état de choses illégal, on pourra lui rendre la vie intenable et le faire repentir de son geste d'indépendance.

Il apparut donc bientôt indispensable aux fonctionnaires, pour assurer la liberté du recours, de se protéger contre les conséquences pouvant en résulter ; le moyen était simple : le faire intenter, non par **le particulier lésé**, mais par **un groupement** contre lequel nulle représaille n'était possible.

Mais ici, et avant même d'examiner dans quel cas l'association est qualifiée pour exercer le recours au profit d'un de ses membres, une question préalable se posait : le groupement de fonctionnaires est-il légal ? C'est ce problème que nous allons aborder tout d'abord.

§ 2. — C'est essentiellement en vue d'exercer le recours pour excès de pouvoir et plus généralement de lutter contre les injustices suscitées par l'intervention de la politique dans l'administration que se sont constitués les groupements de fonctionnaires « mécontents souvent à juste titre, de la situation qui leur était faite, victimes d'abus parfois très graves, les petits fonctionnaires surtout ont pensé trouver dans le groupement, dans le syndicat en particulier, l'instrument propre à ramener à la raison et à la justice les dirigeants des services publics ». (Rolland, *Revue de droit public*, 1922. L'état actuel des groupements de fonctionnaires). Créées dès le vote de la loi de 1901, les associations se sont multipliées et ont rapidement atteint un très grand nombre d'adhérents ; le 31 décembre 1919, la Fédération nationale des P. T. T. comptait 60.000 membres ; la Fédération des services publics, des villes et communes, 44.000 ; la Fédération nationale des fonctionnaires, enfin, qui réunissait tous ces groupements et adhérait à la C. G. T., comptait plus de 230.000 adhérents.

Le problème juridique de la légalité des groupements de fonctionnaires s'est posé dès le lendemain du vote de la loi de 1884. Le 28 mars 1887, en effet, étaient déposés à la Préfecture de la Seine, les sta-

tuts d'un syndicat d'instituteurs et d'institutrices laïques dont le but était « d'étudier les intérêts professionnels de ces instituteurs au moyen de congrès, de servir de lien entre les instituteurs et d'appliquer à l'égard des membres de l'enseignement public toutes les dispositions de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels ». Le ministre de l'Instruction publique intervint alors, et par une circulaire du 20 septembre 1887, s'opposa à la formation de ce syndicat. « La fonction publique, y lisons-nous, n'est pas une profession, de même qu'un traitement n'est pas un salaire. Le salaire de l'ouvrier est débattu, de gré à gré, entre l'ouvrier et le patron, c'est une lutte d'intérêt que régit la loi de l'offre et de la demande. L'un et l'autre ne demandent qu'une chose à l'Etat : c'est la liberté de la lutte et de la concurrence, le droit pour chacun de se concerter avec ceux qui ont les mêmes intérêts que lui pour obtenir de ceux qui ont un intérêt contradictoire, les conditions les plus avantageuses ; les traitements, au contraire, sont fixés par la loi et ne peuvent être modifiés que par elle ; à supposer qu'ils paraissent trop bas, se trouvera-t-il quelqu'un pour prétendre que les fonctionnaires ont le droit de se coaliser, et au besoin de se mettre en grève pour imposer à l'Etat un relèvement de l'échelle ? »

En 1891, les employés des P.T.T. manifestant la velléité de constituer un syndicat, le ministre Jules Roche s'y opposa également :

« Je ne reconnais pas aux agents du gouvernement, écrivait-il dans une circulaire, le droit de met-

tre à exécution la loi sur les syndicats professionnels, parce que cette loi ne s'applique pas à eux, parce que s'ils se syndiquaient, ce serait contre la représentation nationale elle-même qu'ils organiseraient leurs syndicats. La loi de 1884 a donné aux ouvriers cette liberté, parce que, deux intérêts privés étant aux prises, il a fallu attribuer à tous les intéressés le droit d'user de leur liberté naturelle pour faire prévaloir leurs intérêts. Les employés de l'Etat, eux, ne sont pas en présence d'intérêts privés, mais bien d'un intérêt général, le plus haut de tous, représenté par les pouvoirs publics ; par conséquent, s'ils pouvaient exécuter à leur profit la loi sur les syndicats professionnels, ce serait contre la nation elle-même, contre l'intérêt général du pays, contre la souveraineté nationale qu'ils organiseraient la lutte. ...ce sont les pouvoirs publics qui ont pour souci et pour devoir de faire appliquer à chacun la justice suivant la possibilité des choses, et les agents de l'Etat peuvent être sûrs que leurs intérêts sont en de bonnes mains, quand ils sont dans les mains de la représentation nationale.

En 1892, le syndicat des instituteurs voulant tenir un congrès, se heurta au veto de M. L. Bourgeois. Le nouveau ministre de l'instruction publique en 1893, M. Combes, ne fut pas plus favorable que ses prédécesseurs aux syndicats de fonctionnaires ; une lettre adressée le 13 décembre 1893 au vice-recteur de l'Académie porte : « En ce qui concerne spécialement les associations de fonctionnaires, mon administration est disposée à en favoriser la création,

quand elles ont un but philosophique ou pédagogique, mais il importe que leur action ne s'exerce pas en dehors de ces limites. » En 1897, de même, le gouvernement faisait prononcer la dissolution de l'association des maîtres répétiteurs, qui ne s'était pas contentée de rester une simple société de secours mutuels et s'être efforcée de jouer le rôle d'un syndicat.

A partir de 1899, cependant, une nouvelle attitude commençait à se dessiner dans les milieux gouvernementaux ; à cette date, les employés des chemins de fer de l'Etat avaient émis l'intention de se constituer en syndicat ; le ministre des travaux publics répondit que ce groupement serait dangereux et inutile : les salaires en effet, étant partie inhérente du budget, ne pouvaient d'après lui être modifiées que par le législateur. A la suite d'une interpellation, la Chambre vota l'ordre du jour suivant qui entraîna la chute de M. Jonnart.

« La Chambre, considérant que la loi de 1884 s'applique aux ouvriers et employés des exploitations de l'Etat aussi bien qu'à ceux de l'industrie privée, invite le gouvernement à la respecter et à en faciliter l'exécution. »

Bientôt, la situation des fonctionnaires devait se trouver singulièrement renforcée ; la loi de 1901, consacrant d'une façon générale la liberté d'association, facilitait leur groupement ; en même temps la rigueur du gouvernement s'était beaucoup relâchée ; pendant son passage au ministère du Commerce, M. Millerand ne leur marchandait jamais son

appui ni ses encouragements. « Le 27 décembre 1899 (2), il favorisait la création du syndicat des ouvriers des P.T.T. qui, quelques semaines après sa fondation, comptait déjà 2.000 membres ; vers la fin de 1900, l'Association Générale des sous-agents des P. T. T. qui, 6 mois après, comptait 5.500 membres, l'Association générale des agents et l'Association fraternelle des receveuses et des dames employées se constituèrent avec l'appui hautement affirmé du ministre. Or, tous ces groupements, bien qu'ils n'aient pas encore osé prendre la force syndicale, étaient déjà, dans la pensée du ministre comme dans celle de leurs fondateurs, de véritables groupements de défense professionnelle et non de simples mutualités ; ils se proposaient expressément de poursuivre auprès des pouvoirs publics le vote des lois économiques et sociales intéressant leur profession, comme aussi de faire valoir leurs revendications auprès de leurs chefs hiérarchiques.

Les employés des octrois, comme les employés des postes, à défaut de syndicats, créaient des associations professionnelles groupée depuis 1901 en une Fédération qui négocie ouvertement avec les municipalités et les pouvoirs publics pour défendre les intérêts de sa corporation et soutenir les réclamations de chaque société affiliée. En août 1904, 3 ans après sa fondation, elle comptait plus de 100 sociétés adhérentes. De même se constituait la Fédération des cantonniers et éclusiers de France et d'Algérie, qui

(2) Paul Boncour. Les Syndicats de Fonctionnaires.

parle au nom de cet innombrable personnel de 60.000 agents. »

L'exemple était suivi par d'autres fonctionnaires, par les instituteurs en particulier, dont les **Amicales s'organisaient de plus en plus** solidement et se consacraient à la défense des intérêts moraux et matériels de leurs membres. Enfin, en 1905, se constituait la « Fédération générale des associations professionnelles des employés civils de l'Etat », groupant tous les fonctionnaires de toutes catégories. Son but, d'après les statuts, devait être « de développer les sentiments de solidarité qui s'affirment de plus en plus entre tous les travailleurs, de défendre les intérêts moraux et matériels communs avec divers groupements, et de sauvegarder la dignité de leurs membres. »

Cependant, au même moment, les pouvoirs publics, après avoir favorisé indistinctement tous les groupements de fonctionnaires, revenaient à une conception plus étroite.

« Dans un certain nombre de départements, lisons-nous dans une circulaire du ministre de l'intérieur du 12 janvier 1903, des cantonniers des divers services de voirie, se fondant sur la loi du 21 mars 1884, ont cru pouvoir fonder des syndicats professionnels. La question de la légalité de ces associations, qui était restée indécise, vient d'être tranchée par une récente décision du ministre de la justice. ...Celui-ci estime que les cantonniers n'ont pas qualité pour invoquer en leur faveur le bénéfice de la loi du 21 mars 1884, attendu que, d'après la Cour

de Cassation (Cass. 27 juin 1884, S. 87.I.281), le droit de former des syndicats est restreint à ceux qui, soit comme patrons, soit comme ouvriers et salariés, appartiennent à l'industrie, à l'agriculture, au commerce, à l'exclusion de toutes autres personnes, ou de toutes autres professions. Il ajoute toutefois que, d'après la loi du 1^{er} juillet 1901, la question de la légalité des syndicats paraît avoir perdu la plus grande partie de son intérêt. Aux termes de cette loi, en effet, les citoyens peuvent former entre eux sans condition de profession des associations régulières qui, une fois déclarées, présentent à peu près les mêmes avantages que les syndicats professionnels ; il en résulte que le groupement, dissous comme syndicat, peut librement se reformer comme association. Dans ces conditions, les procureurs généraux ont reçu des instructions les invitant à provoquer la dissolution des syndicats de cantonniers en vertu de la loi du 21 mars 1884, et à faire connaître en même temps aux administrateurs de ces syndicats qu'il leur est loisible de former valablement des associations nouvelles se conformant aux prescriptions des articles 1 et 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901 et en se plaçant sous l'empire de cette loi. »

Conservant la même attitude, le ministère Rouvier poursuivait en correctionnelle en 1915 un syndicat d'instituteurs, et s'opposait énergiquement au syndicat des sous-agents des postes ; enfin dans ses déclarations à la Chambre, M. Rouvier se refusa à reconnaître le droit syndical, non seulement aux agents détenteurs d'une partie de la puissance pu-

blique, mais même aux instituteurs et aux employés des postes.

« Je suis ici, dit-il, pour affirmer qu'aucun gouvernement, fût-il formé de ceux qui nous assaillent et nous sollicitent aujourd'hui de permettre la liberté de syndicat aux instituteurs, aux agents assermentés des postes, et à nombre d'autres catégories des services publics, aucun gouvernement ne pourrait y consentir sans se suicider, sans mettre en péril l'existence même non seulement de la République, mais de tout régime régulier et normal. » C'était nettement le retour à la théorie de J. Roche en 1891 ; les groupements de fonctionnaires continuèrent des lors à vivre en vertu d'une simple tolérance, soumis à toutes les fluctuations de la politique ; alors que les associations étaient considérées comme licites et relativement peu inquiétées, les syndicats se voyaient poursuivis par un ministère, tolérés par un autre, parfois encouragés par un troisième, mais ne pouvaient jamais acquérir de certitude et restaient à la merci d'une crise ministérielle.

Avec la guerre, cependant, la situation se régularisa dans un sens nettement favorable aux syndicats ; le gouvernement tint compte de la situation de fait, traita avec eux, et n'hésita pas à les favoriser ; c'est ainsi que MM. Neumeyer et Laurent, qui dépendaient du ministère des Finances, furent mis en congé afin de pouvoir se consacrer plus activement à la Fédération des fonctionnaires.

C'est en 1920, à propos de l'extension de la capacité civile des syndicats, que le problème des

groupements de fonctionnaires revint au Parlement. Sans doute, il n'y avait rien à ce sujet dans la proposition Chéron du 10 février 1916, ni dans le rapport de la commission au Sénat en juin 1917 ; ce fut la Chambre qui se prononça nettement en faveur de l'attribution du droit syndical aux fonctionnaires ; elle utilisa dans ce but une formule générale, attribuant ce droit à tous les fonctionnaires sauf certaines catégories spécialement déterminées, les militaires, la police, les magistrats, les préfets. Le Sénat trouva cette énumération trop extensive et tenta d'établir une formule représentant la distinction entre agents d'autorité et agents de gestion ; la Chambre jugeant cette base peu solide reprit sa première méthode d'énumération, se contentant d'augmenter le nombre d'agents exclus du droit syndical. Le Sénat, lors du 2^e retour de la loi en décembre 1920, décida de laisser la question en suspens, une loi spéciale devant régir le cas des fonctionnaires. De guerre lasse, la Chambre s'inclina après avoir bien spécifié que le statu quo serait maintenu.

Quelle est donc aujourd'hui l'attitude du Parlement en face des groupements de fonctionnaires ?

1^o Il s'efforce de faire une distinction entre certains fonctionnaires qui bénéficieraient du droit syndical et ceux qui en seraient privés ;

2^o Fidèle à une jurisprudence constante des tribunaux judiciaires et du Conseil d'Etat, il reconnaît aux fonctionnaires le droit d'association ;

3^o En matière de syndicat, il maintient le statu quo, c'est-à-dire ne se prononce pas sur la légalité

de ces derniers groupements qui continuent à subsister sous un régime de tolérance.

Examinons successivement ces 3 points :

1. — La Chambre, désireuse d'assurer le droit syndical à la majorité des fonctionnaires, a cru bon de procéder, par énumération et de désigner limitativement ceux qui en seraient exclus. Le Sénat, au contraire, a fait sienne la distinction de M. Berthélemy entre les agents d'autorité et les agents de gestion ; suivant M. Berthélemy, les agents d'autorité sont ceux qui détiennent une portion de la puissance publique, qui agissent en vertu d'une délégation de la souveraineté et qui exercent un pouvoir de contrainte se traduisant par le droit de commander aux administrés ; ils doivent, comme tels, être soumis au pouvoir central, être envers lui dans une attitude d'obéissance passive et peuvent être révoqués aussitôt que leurs actes ne sont pas conformes aux vues du gouvernement ; ceux-ci ne devraient avoir ni le droit d'association ni le droit syndical. Les agents de gestion au contraire ont envers l'Etat un simple lien contractuel ; ils doivent gérer certains services publics, dans des termes analogues à ceux où sont gérées certaines industries privées ; ils peuvent donc user du droit d'association et même constituer des syndicats selon la loi de 1884.

Cette distinction est très ingénieuse, mais semble présenter deux ordres de difficultés insurmontables : elle est tout à la fois très difficilement applicable, et contraire à l'esprit de l'organisation

administrative. Elle est, disons nous, difficilement applicable ; nous le voyons aisément en considérant comment ses partisans mêmes savent utiliser cette distinction ; M. Fontaine range parmi les agents de gestion les professeurs, les employés des Postes, les ingénieurs ; M. Barthou refuse à ces trois groupes le droit syndical, M. Berthélemy l'accorde aux travailleurs des chemins de fer et des P. T. T., le refuse aux rédacteurs de ministère, aux agents des contributions ou des douanes et aux instituteurs. C'est qu'en effet, les actes de gestion et d'autorité se trouvent chez les mêmes individus inextricablement mêlés et il est peu de fonctionnaires qui ne possèdent pas une parcelle de l'autorité publique. Les cantonniers chefs, les douaniers, les employés des poids et mesures, les ingénieurs de l'Etat même peuvent constater des contraventions et dresser des procès-verbaux. Les agents des finances peuvent décerner contre les contribuables des contraintes entraînant des voies d'exécution contre le récalcitrant ; dans le corps enseignant, nous trouvons des conseils universitaires fonctionnant comme juridiction. Enfin, en dehors même de l'administration, nous trouvons de simples particuliers, les jurés, qui sont, une fois dans leur vie, investis du droit de puissance publique. Par contre, le préfet, agent d'autorité par excellence, a la gestion du domaine national et départemental.

La distinction de M. Berthélemy ne rencontre pas seulement d'insurmontables difficultés dans l'application pratique, elle nous semble contraire à toute

notre organisation administrative ; la nomination des fonctionnaires, avons-nous dit, est une réquisition consentie et non pas un contrat, et ceci est vrai pour tous les fonctionnaires, agents de police ou ouvriers des arsenaux ; le fonctionnaire ne tire aucun droit de sa nomination et toute l'organisation du service public, peut être transformée à son détriment par un nouveau décret. Il nous semble donc que la méthode de la Chambre était la bonne ; donner en bloc le droit syndical à tous les fonctionnaires et énumérer limitativement ceux qui en seraient exclus, sans faire état d'une prétendue distinction entre fonctionnaires d'autorité et fonctionnaires de gestion.

2. — La jurisprudence est unanime, avons-nous dit, à reconnaître à tous les fonctionnaires le droit d'association ; la majorité des auteurs est aussi dans ce sens et M. Berthélemy est presque seul à défendre la thèse contraire. Pour lui les agents de gestion ont le droit syndical, mais les agents d'autorité n'ont même pas le droit d'association ; il invoque dans ce sens deux séries d'arguments, argument tiré du texte de la loi de 1901, argument tiré de l'organisation des services publics.

La loi de 1901 porte dans son article final : « il n'est en rien dérogé à la loi de 1884 sur les syndicats professionnels ». Or, raisonne M. Berthélemy, l'expression de syndicat de la loi de 1884 désigne toutes les associations professionnelles ; en limitant le droit de former des syndicats, le législateur a limité le droit de s'associer pour la défense des intérêts professionnels. Des lors, l'article final de la loi du 1^{er} juillet

1901 signifie « qu'il n'est en rien dérogé quant aux associations constituées pour la défense des intérêts professionnels au droit limitatif de 1884 ». Si donc les syndicats de fonctionnaires sont interdits par la loi de 1884, leurs associations professionnelles resteront interdites sous le régime de 1901.

« L'argument de texte paraît très puissant, écrit M. Jèze (3), et sans doute, il serait décisif si l'étude de la jurisprudence de tous les pays ne nous apprenait qu'un texte, quelque claire qu'on en suppose la rédaction, est susceptible des interprétations les plus variées, et par suite qu'un argument de texte n'est jamais décisif. ... Dans notre cas, la force de l'argumentation de texte est encore diminuée par le fait que la formule de la loi n'est pas très nette et que pour arriver à la solution défendue par M. Berthélemy, on a besoin de l'interpréter. »

Le grand argument qui peut être invoqué contre M. Berthélemy, c'est que sa thèse est la négation même de l'esprit de la loi de 1901.

Pendant la fin du XIX^e siècle, le développement de l'associationisme avait conduit le législateur à multiplier les lois d'exception permettant à des catégories particulièrement intéressantes de constituer des groupements ; toutes ces lois étaient exceptionnelles et devaient être limitativement interprétées. La loi de 1901, au contraire, est une loi de droit commun qui étend à tous le droit d'association ; ici, au contraire, l'interprétation la plus extensive est admise et le législateur signale lui-mê-

(3) Jèze, *Revue de Droit Public*, 1904, p. 261.

me les catégories de citoyens, telles les congrégations religieuses qui restent soumises au régime de l'autorisation préalable; les fonctionnaires bénéficient donc du droit commun et les pouvoirs publics n'ont jamais hésité à leur reconnaître le droit d'association. Ici, M. Berthélemy présente un autre argument; le droit d'association c'est la ruine de la hiérarchie administrative, la négation de l'autorité, c'est l'usurpation des fonctions publiques par des groupements privés cherchant à professionnaliser leur fonction; nous aurons à revenir sous peu sur ces questions à propos des syndicats; remarquons seulement que ces arguments, quelle que soit leur portée, sont des arguments politiques; ils pourront pousser le législateur à voter une loi interdisant les associations de fonctionnaires; elles sont insuffisantes aujourd'hui à rendre illicite ce que la loi n'a pas expressément interdit.

3. — Si la grande majorité des auteurs se prononcent pour la légitimité des associations, la quasi unanimité déclarent illégaux les syndicats de fonctionnaires; ici encore, nous trouvons deux groupes de raisons: juridiques, politiques.

La loi de 1884, nous dit-on, s'applique uniquement à l'industrie privée: c'est une loi d'exception consacrant pour certaines catégories de citoyens limitativement énumérés le droit de créer des groupements chargés de défendre leurs intérêts « économiques, industriels, commerciaux, agricoles ». Ce texte n'a jamais visé les fonctionnaires, et il a fallu des lois spéciales pour l'appliquer d'abord aux mé-

médicins (en 1892) puis à toutes les professions libérales (en 1920). Cette dernière loi devait, dans la pensée du législateur, étendre également le droit syndical aux fonctionnaires ; au dernier moment, l'accord n'ayant pu se faire entre les Chambres, la question n'a pas été résolue et le statu quo, donc l'interdiction, a été maintenue.

A cette argumentation, diverses objections peuvent être présentées. Sans doute la loi de 1884 était une loi d'exception en ce qu'elle étendait aux groupements professionnels une faveur refusée à tous les autres groupements, mais il reste vrai que cette loi s'étend à *tous* les groupements professionnels, quels que puissent être les intéressés. Que signifierait le mot « économique » dans l'article 3 s'il ne désignait précisément des intérêts *autres* que des intérêts simplement industriels, commerciaux ou agricoles ? et les fonctionnaires n'ont-ils pas des intérêts économiques, des intérêts de carrière à défendre ? n'ont-ils pas un traitement à protéger, des garanties disciplinaires à obtenir, des pensions à réclamer comme les autres travailleurs ? On dit que des lois nouvelles ont été nécessaires pour étendre le droit syndical aux professions libérales ; sans doute, mais ces lois ont-elles créé une situation juridique nouvelle, ou ne sont-elles pas plutôt des lois interprétatives, fixant désormais une jurisprudence qui semblait hésitante ? Il ne faut pas oublier que la loi de 1884 a été saluée lors de son vote, comme étant la charte du travail qui devait s'appliquer à tous les travailleurs ouvriers, paysans ou fonctionnaires.

Waldeck-Rousseau lui-même semble venir soutenir notre interprétation, lui qui écrivait dès 1884, dans une circulaire aux préfets : « Le laconisme de la loi, qui est tout à l'avantage de la liberté, pourra causer, au début, quelques hésitations et quelques incertitudes... Il serait difficile de prévoir, à l'avance, toutes les difficultés qui pourraient surgir ; elles devront toujours être tranchées dans le sens le plus favorable à la liberté. »

Nous rappellerons également les paroles décisives du rapporteur devant le Sénat Tolain : « On a cru tout d'abord, disait-il à la séance du 21 février 1884, parce que la commission s'était servie des mots syndicats professionnels, qu'elle voulait restreindre, circonscrire, limiter l'application aux seuls ouvriers qui travaillent manuellement, aux ouvriers industriels. Jamais la commission n'a eu pareille pensée ; elle espère bien au contraire que la loi qui vous est soumise est une loi très large dont se serviront un très grand nombre de personnes auxquelles tout d'abord on n'avait pas pensé : les gens de bureau, par exemple, les commis et employés de toute espèce : en un mot toute personne qui exerce une profession pourra se servir de la nouvelle législation que vous allez voter. »

Mais précisément, s'écrient alors les adversaires des syndicats, les fonctionnaires n'exercent pas une profession : ils remplissent une fonction ; or, une fonction n'est pas une profession, de même qu'un traitement n'est pas un salaire ; nous croyons pour notre part, que cette antithèse saisissante n'est, en

réalité, comme l'a dit M. Janneney, qu'un jeu de mots, fruit d'une analyse insuffisante. Si l'on considère son travail, le fonctionnaire occupe un emploi, remplit une profession, comme tout ouvrier ou employé privé. « Dans toutes les occasions de la vie civile où un directeur de ministère, un instituteur, un facteur, un préfet ou même un général aura à décliner sa profession, il répondra : directeur au ministère, instituteur, facteur ou général. Rien ne sera plus correct, parce que ce qui ailleurs est pour lui une fonction, n'est là pour lui qu'une profession véritable ». Si maintenant, on nous dit que la profession de fonctionnaire, considérée en tant que fonction publique, n'est pas dans le domaine de l'intérêt syndical, nous n'hésiterons pas à nous rallier à cette opinion ; la fonction publique est confiée à l'autorité supérieure, qui doit seule veiller à sa bonne organisation et doit maintenir dans ce but la discipline nécessaire ; mais la profession de fonctionnaire ne consiste pas *seulement* à remplir une fonction, elle comporte *aussi* des intérêts de carrière que les fonctionnaires sont fondés à défendre et pour lesquels leurs groupements sont compétents. Si la jurisprudence judiciaire a déclaré seules licites les associations de fonctionnaires, c'est que imbue de la théorie professionnaliste, elle voyait dans le syndicat le représentant naturel de la profession ; la fonction publique étant représentée de plein droit par l'autorité hiérarchique, celui-ci n'aurait pu avoir aucun but, sinon d'empiéter sur les attributions des supérieurs. Or, nous avons vu que le Conseil d'Etat a rejeté la

théorie professionnaliste ; d'après lui, l'intérêt de tout groupement se mesure à son activité, à la fonction qu'il remplit ; le rôle des syndicats est de représenter, non pas seulement la profession, mais les intérêts économiques, les intérêts de carrière de leurs membres ; cela les syndicats de fonctionnaires peuvent le faire sans attenter en rien à l'existence de la hiérarchie administrative. En conséquence, contrairement à l'arrêt des Chambres réunies de 1923, les groupements de fonctionnaires peuvent poursuivre en justice ceux qui auront diffamé leurs membres en leur qualité de fonctionnaires. Ce ne sera nullement là empiéter sur les attributions de l'Etat qui se garde d'ailleurs bien d'intervenir (4), mais défendre les intérêts de carrière, des fonctionnaires collectivement lésés par la diffamation.

Quant au dernier argument que les adversaires des syndicats tirent du statu quo, nous avons suffisamment examiné l'attitude des pouvoirs publics

(4) Au cours de la séance du ... Novembre 1923, M. Léon Bérard a refusé de poursuivre un journal coupable d'avoir diffamé des instituteurs après avoir déclaré que pour un fonctionnaire l'injure et la diffamation sont des risques professionnels, le ministre a prétendu qu'il y avait là violation des intérêts individuels des seuls diffamés et que la fonction publique n'était nullement atteinte.

voir diffamé des instituteurs ; après avoir déclaré que pour un

Voici cependant un passage de l'article incriminé, montrant nettement comment l'auteur traite les instituteurs :

« Une corporation de 70.000 fous ou folles, gredins, mal-faiteurs ou filles perdues officiellement chargés par l'Etat de pourrir, de contaminer des pires contagions morales. »

N'y a-t-il pas là une attaque directe contre l'Etat, une diffamation des instituteurs considérés, non pas individuellement, mais en tant que fonctionnaires ? La réponse de M. Bérard nous montre jusqu'à quelles contradictions logiques peut conduire la crainte du syndicalisme.

pour savoir à quoi nous en tenir ; la question s'est posée à plusieurs reprises à la Chambre sans jamais pouvoir être résolue ; certains ministres poursuivaient les syndicats, d'autres les encourageaient ; enfin, depuis la guerre, les syndicats ont subsisté, sous le régime de la tolérance, c'est ce régime qui continue, par la déclaration de 1920, le législateur s'est engagé, à ne pas soulever la question de la légalité des syndicats et à ne pas poursuivre ces organisations. Si aujourd'hui l'attitude du gouvernement a changé, c'est à la suite des événements de mai 1921 qui ont appris au gouvernement à craindre le syndicalisme.

Quels arguments trouvons-nous encore contre les syndicats de fonctionnaires ; on invoque parfois l'art. 126 du C. P. qui vise la coalition de maires cherchant à donner des démissions collectives et qui n'a rien à faire avec notre matière. Mais le grand argument est purement politique ; il est tiré des dangers que présentent les syndicats pour la hiérarchie administrative.

« Il ne faut pas s'y tromper, écrit M. Demartial (5), un syndicat est un organe de lutte ; autoriser les fonctionnaires à se syndiquer, c'est les autoriser, sur toutes les questions où leurs intérêts professionnels sont en cause, c'est-à-dire en matière de recrutement, de discipline, de traitement, d'organisation des services et d'opposer leurs prétentions à celles du gouvernement. »

(5) Revue politique et parlementaire, mars 1905.

A cette argumentation, nous opposerons trois constatations de fait.

1° Des critiques semblables, tirées de l'organisation administrative, ont été faites par M. Berthélemy aux associations de fonctionnaires; la grande majorité de la doctrine ne les a pas retenues, estimant avec raison que les associations sont légales, conformes à la loi de 1901 et que, d'un texte de droit nulle objection politique ne peut triompher : ces auteurs se sont, par là même, enlevés le droit d'user de pareils arguments dans une controverse sur les syndicats ; nous considérons donc ces objections comme des conseils adressés aux pouvoirs publics de réprimer à l'avenir les syndicats de fonctionnaires, mais non comme des arguments de droit pouvant déterminer notre opinion sur la légalité actuelle de telles organisations.

2° Ces objections semblent confondre entièrement le droit syndical et le droit de grève ; or, cette affirmation est contraire aux observations les mieux établies. Chacun sait que le syndicat ne produit pas la grève ; celle-ci naît spontanément des conditions économiques du travail. Une masse irritée, quelques hommes décidés suffisent à déclancher les grèves les plus importantes, les plus désordonnées, les plus ruineuses par leurs conséquences ; le groupement professionnel, qu'il se nomme syndicat ou association, se contente d'organiser la grève ; grâce à lui les grèves, moins nombreuses, mieux dirigées, exemptes de violence, sont aussi plus fécondes par leurs résultats ; aussi ne serait-il pas hasardeux de dire que

le rôle du groupement est de diminuer les grèves et que le nombre de ces dernières est en raison inverse de la puissance de l'organisation syndicale. Et surtout, ce qui caractérise la grève, ce n'est pas un nom, une forme extérieure, mais un esprit de lutte qui se trouve dans le syndicat, mais aussi bien dans la simple association. C'est ainsi qu'au congrès de la Fédération des Bourses tenu à Alger en septembre 1901, le délégué de la Bourse d'Amiens demandait « que le Congrès se prononce en faveur de l'admission dans les Bourses des associations de fonctionnaires, ...qui sont des associations professionnelles à tendances nettement émancipatrices ». Et le congrès votait à l'unanimité un ordre du jour invitant les Bourses « à accepter les organisations d'employés et ouvriers de l'Etat ainsi que les associations de professeurs de l'Etat dont les statuts indiqueront bien que ces associations ont pour but la défense des intérêts de ces diverses corporations ».

Aussi bien, quel que soit le nom du groupement, une mesure disciplinaire injuste et arbitraire, un cas de favoritisme nettement caractérisé, soulèveront toujours chez les fonctionnaires une légitime indignation qui, si elle ne trouve pas satisfaction, conduira fatalement à un mouvement agressif et violent, faisant du groupement, syndicat ou association un centre de combat. E. M. Demartial l'a bien compris, lui qui n'hésite pas à écrire :

« Si l'association de fonctionnaires prenait l'allure d'un syndicat professionnel, c'est-à-dire entendait lutter contre les pouvoirs publics comme un

syndicat d'employés lutte contre un patron, il n'est pas douteux que le gouvernement serait absolument fondé à s'y opposer, puisque dans l'état actuel des choses, les fonctionnaires ne peuvent pas fonder de syndicats professionnels.

« Certes, il sera parfois difficile de tracer dans cet ordre d'idées, les limites d'une association de fonctionnaires ; ce sera l'affaire du gouvernement de savoir être ferme sans être oppressif et d'apprécier selon les circonstances la conduite qu'il aurait à tenir. »

Nous voici arrivés au nœud du problème, il s'agit de savoir si les fonctionnaires sont des citoyens comme les autres, bénéficiant des mêmes droits que leurs camarades, ou s'ils doivent être des parias soumis à l'arbitraire pur et simple du gouvernement. Nous avons vu plus haut que les associations sont utiles à la bonne gestion des services publics et que la majorité des auteurs et la jurisprudence entière ne se sont pas laissés émouvoir par les arguments de M. Berthélemy ; il s'agit de savoir s'ils oseront être logiques avec eux-mêmes et fidèles jusqu'au bout à leurs propres opinions. Les fonctionnaires ont besoin du droit syndical, qui seul peut consacrer leurs libertés ; sans lui, les ministres pourront, suivant le conseil de M. Demartial, élargir ou restreindre suivant les fluctuations de la politique les droits qu'ils entendront reconnaître aux associations formées par leurs subordonnés ; comme l'a dit M. Paul Boncour, « le ministre peut toujours prétendre que le fait de protester contre un abus de pouvoir, de réglementer

l'avancement, d'organiser une agitation légale en faveur de telle ou telle revendication corporative; ou contre telle ou telle mesure administrative excède les limites d'une association fraternelle ou amicale. »

Il faut donc choisir ; ou bien que sans détour on proclame la nécessité de supprimer le droit d'association des fonctionnaires, ou qu'on n'hésite pas à leur reconnaître toutes les conséquences qu'il comporte.

CHAPITRE IV

C'est dans l'arrêt Prunget du 15 février 1907 que nous trouvons la première intervention d'une association de fonctionnaires ; l'arrêt lui-même se contente cependant d'admettre le recours de l'intéressé « sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'Association amicale de l'administration centrale du ministère... a qualité, etc... »

« Les requérants, avait alors déclaré dans ses conclusions M. le commissaire du gouvernement Teissier, sont incontestablement recevables à introduire en leur nom personnel le recours... au surplus, si la question se posait nécessairement, ou si vous vouliez la résoudre, nous n'aurions aucune hésitation à vous demander de déclarer le recours de l'association recevable. Il y a lieu d'appliquer ici la même distinction que pour les actions syndicales, et de décider qu'une association ne pourra pas, sans mandat formel, exercer les actions individuelles de ses membres, et par exemple attaquer une mesure disciplinaire visant l'un d'eux. Mais l'association est absolument recevable à exercer une action ayant un intérêt collectif. »

Dans l'arrêt du 11 décembre 1908, le Conseil d'Etat, consacrait l'opinion de M. Teissier, et sur les

conclusions de M. Tardieu, déclarait recevable le recours de l'association professionnelle des employés civils de l'administration centrale des colonies contre une nomination illégale. « Considérant, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 10, § 3 du décret, du 23 mai 1896, peuvent être nommés rédacteurs à l'administration centrale des fonctionnaires des diverses administrations coloniales comptant deux ans au moins de services aux colonies et ayant un traitement d'Europe d'au moins 2.000 francs... que dès lors, l'association professionnelle des employés civils de l'administration centrale du ministère des colonies est fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du ministre des colonies, en date du 20 octobre 1906 qui a nommé le sieur D. rédacteur à l'administration centrale. »

Cet arrêt, non seulement reconnaît la légalité des associations de fonctionnaires, mais leur applique la distinction commencée en 1906 entre l'intérêt du groupe et l'intérêt individuel ; seront du domaine individuel les recours dirigés contre des mesures disciplinaires, révocation, blâme, des diminutions de traitement ou de pension visant expressément un seul individu ; seront au contraire susceptible de recours syndical,

1° Toutes ces mêmes mesures prises par un acte collectif visant toute une catégorie d'individus ;

2° Tous les actes positifs individuels ou collectifs, dont l'exemple type est la nomination illégale.

« C'est là, écrit M. Jèze (6), reconnaître formelle-

(6) Revue de Droit Public, 1908.

ment aux associations de fonctionnaires le pouvoir de contrôler la régularité de toutes les décisions de nomination au service public. Mais si le recrutement de la fonction rentre dans l'intérêt professionnel que l'association a qualité pour défendre par le recours pour excès de pouvoir, il n'est pas contestable que cette même qualité existe vis-à-vis des décisions relatives à l'avancement, aux sanctions disciplinaires, aux révocations.

...En un mot, toutes les décisions des chefs de service relatives au statut de fonctionnaires déterminés ou au statut des fonctionnaires de l'association touchent à l'intérêt professionnel ; l'association a donc le pouvoir de les critiquer par le recours pour excès de pouvoir. D'une manière plus énergique, et cependant très exacte on peut dire qu'il y a là une mission de ministère public reconnue aux associations de fonctionnaires ; c'est une innovation capitale. »

L'arrêt de 1908 ayant posé le principe de la recevabilité, de nombreux recours furent immédiatement intentés par des associations de fonctionnaires contre des actes portant atteinte à leurs intérêts de carrière ; nous ne parlerons en détail que des décisions les plus importantes, nous réservant de citer brièvement dans la suite les innombrables arrêts rendus dans le même sens.

L'arrêt Empis du 1^{er} juillet 1910 (S. 1911.III 90) est un exemple intéressant de la nouvelle jurisprudence, et montre avec quelle largeur d'esprit le conseil admet le recours des groupements de fonction-

naires. Les rédacteurs de l'administration centrale du ministère de la marine, trouvant l'installation des bureaux défectueuse au point de vue hygiénique s'étaient plaints au ministre de l'hygiène et de la prévoyance sociale, réclamant une enquête d'un inspecteur du travail ; le ministre ayant refusé, l'Association professionnelle des rédacteurs déféra le refus du ministre au Conseil d'Etat.

Nous trouvons bien ici une application des principes de 1906, car la réclamation porte sur un état de choses qui intéresse collectivement tous les fonctionnaires du ministère, mais le recours porte sur un « état de choses » et c'est là la nouveauté. Depuis la loi du 17 juillet 1900 en effet, tout intéressé est recevable à adresser une réclamation au ministre contre un état de fait qu'il estime nuisible et peut porter devant le Conseil d'Etat la décision du ministre.

« Ainsi, écrit M. Hauriou (7), le réclamant attaque un état de choses, une mauvaise installation des bureaux, l'inaction du service de l'inspection du travail, etc..., etc..., sur ces agissements et négligences... il va pouvoir saisir le Conseil d'Etat ; la nouveauté et la portée de cette démarche ne résident pas seulement dans le fait qu'un employé de bureau ose engager le contentieux avec un ministre et ose élever la voix pour affirmer que les locaux d'un ministère sont d'une insalubrité notoire, elle consiste en ce que tous les administrés sont désormais constitués contrôleurs de l'administration publique et

(7) Note au S. 1911.III.90.

peuvent, par le procédé de la réclamation, créer un contentieux d'excès de pouvoir sur n'importe quel agissement. »

Nous trouvons encore, appliquant les mêmes principes, un arrêt *Empis* du 16 juin 1910 admettant de façon implicite un recours de l'association professionnelle du personnel civil de l'administration centrale de la marine, et, le 10 novembre 1910, un arrêt *Mouton* faisant application des principes dégagés dans l'affaire du syndicat d'Herblay sur la fonction syndicale ; une association de secours mutuels soumise à la loi de 1898 ayant intenté un recours, celui-ci ne fut pas admis, un tel groupement n'ayant nullement pour fonction de défendre les intérêts professionnels de ses membres. « Considérant, dit l'arrêt, qu'il résulte des statuts de l'association amicale mutuelle des fonctionnaires et employés de la préfecture que cette association s'est constituée comme société de secours mutuels soumise aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898, qui a limitativement énuméré, dans son article premier, les objets en vue desquels des sociétés de cette nature peuvent être formés ; que la défense en justice des intérêts professionnels des membres de ces sociétés ne rentre pas parmi ses objets, etc... »

Enfin, l'arrêt du 14 juin 1912, invoquant encore l'idée de la fonction du groupement, s'est efforcé de déterminer quels actes pourraient être attaqués par un groupement de fonctionnaires ; celui-ci, l'Association des professeurs de Lycées, avait intenté un recours contre deux décrets du ministre de l'Instruc-

tion publique, l'un désignant certains certificats ou diplômes qui permettraient à des étudiants non bacheliers de s'inscrire aux Facultés, l'autre fixant de semblables équivalences en vue des doctorats : « considérant que les conditions requises pour les inscriptions dans les Facultés sont au nombre de celles qui touchent directement l'aptitude à recevoir des grades conférés à la suite d'études poursuivies devant elles, que les décrets attaqués, en instituant ces équivalences non seulement entre différents baccalauréats, mais même entre des baccalauréats et d'autres diplômes, certificats et titres, a modifié les sanctions attachées au diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire par le décret du 22 juillet 1902 », le conseil déclara l'Association recevable à contester la légalité de ces décrets. Il rejeta au contraire ce recours dans le second cas, « considérant, en ce qui concerne le décret relatif à l'équivalence des licences en vue des doctorats, que ce décret porte qu'aucune équivalence de licence ès-science ou ès-lettres en vue du doctorat ès-science ou du doctorat ès-lettres ne peut être accordée qu'après avis motivé de la Faculté compétente et du conseil de l'instruction publique... que ces dispositions n'intéressent pas l'enseignement secondaire ni la collectivité des professeurs préposés à cet enseignement, et qu'ainsi l'association requérante n'a pas qualité pour les déférer au Conseil d'Etat. »

En résumé, l'état de la jurisprudence vers 1910 est le suivant :

1° L'association peut intenter le recours contre

un acte positif ou négatif collectif de l'administration ;

2° Il faut que cet acte porte atteinte à des intérêts qu'il est dans sa mission légale ou statutaire de protéger ;

3° Cet acte peut être un simple état de fait, et le recours peut être exercé contre la décision du ministre refusant de le modifier.

De nombreux autres arrêts ont été rendus dans le même sens, consacrant pour la plupart des recours dirigés contre des nominations illégales (V. notamment, 17 février 1911, Association professionnelle des employés de la caisse des dépôts et consignations — 17 mars 1911, Association générale des percepteurs de France — 10 novembre 1911, Association professionnelle des fonctionnaires et agents du Conservatoire national des Arts et Métiers — 14 juin 1912, Association générale des Percepteurs de France — 26 avril 1912, Association professionnelle des fonctionnaires civils de l'administration centrale de la guerre — 5 juillet 1912, Association professionnelle du Personnel civil de l'Administration centrale du Ministère de la Marine — 10 janvier 1913, Association professionnelle des Administrateurs des colonies — 10 janvier, Association amicale et professionnelle des Chefs et Rédacteurs de la Préfecture de la Seine — 17 mars 1913, Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du Ministère des Colonies — 31 octobre, Association des Agents d'affaires indigènes détachés en Guinée.)

§ 2. Pendant que la très grande majorité des arrêts suivait la distinction établie par M. Romieu en 1906, quelques décisions du Conseil d'Etat se montraient encore plus favorables aux groupements de fonctionnaires et déclaraient recevable l'action collective là où l'acte attaqué était nettement un acte individuel portant atteinte à la situation pécuniaire d'un seul fonctionnaire. C'est ainsi qu'en 1911 furent intentés un grand nombre de recours contre des décisions du ministre des finances refusant à certains individus le bénéfice de l'art. 85, § 3 de la loi du 6 avril 1910 ; cet article 85, § 3 déclarait que « le temps de surnumérariat ou stage accompli après l'âge de 20 ans à l'entrée des carrières civiles, est admissible (P) pour la constitution du droit à pension et pour la liquidation de la pension ». Il s'agit donc là d'un intérêt individuel et pécuniaire, puisque la liquidation d'une pension est une opération strictement personnelle et se fait au moyen d'un titre individuel. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 17 mars 1911 Mourlot et Association générale des eaux et forêts admit cependant le recours exercé par un groupement contre une dépêche du ministre des Finances refusant aux anciens élèves de l'école des Barres le bénéfice de l'article 85, § 3 de la loi du 8 avril 1910 ; deux arrêts du 18 juillet et du 15 novembre recevaient pour un cas analogue le recours de l'Association des employés du service géographique de l'armée et de l'association des employés du service hydrographique de la marine, le 2 mai 1913, l'Union générale des fonctionnaires de l'enregistre-

ment était également déclarée recevable à demander l'annulation d'une décision du ministre déclarant que l'article 85 ne serait pas applicable au temps passé à titre précaire pour les aspirants aux fonctions du cadre auxiliaire de l'enregistrement dans les bureaux de recette ou de direction.

Pendant qu'il admettait le recours collectif contre une décision lésant des intérêts pécuniaires individuels, le Conseil d'Etat admettait aussi l'intervention du groupement contre un recours tendant à faire annuler une nomination ; une telle annulation aurait été un acte négatif individuel, où le recours du groupement aurait été irrecevable selon la formule Romieu ; c'est en sens contraire que s'est prononcé le Conseil d'Etat dans son arrêt du 4 juillet 1913, 2^e espèce, Association amicale des chefs et rédacteurs de la préfecture de la Seine.

Enfin, un arrêt de 1912 Passet et association professionnelle des expéditionnaires de la préfecture de la Seine, issus des concours, tout en admettant de façon implicite le recours de l'association contre une nomination illégale a donné au mot « préjudice » un sens extrêmement élargi : « Attendu, lisons-nous, que les nominations attaquées portent préjudice... au sieur Passet et autres expéditionnaires issus des concours, soit en retardant leur propre nomination, *soit en créant des droits éventuels à l'avancement au profit de ceux qui en ont profité.* »

Mais c'est seulement l'arrêt du 17 janvier 1913

Fedel, qui a consacré toute cette jurisprudence et a définitivement rompu avec la règle de 1906 ; il s'agissait d'un recours exercé par la Fédération des professeurs de Lycée contre une décision ministérielle relative à la liquidation d'une pension de retraite.

« Si nous nous en tenons, déclara le commissaire du gouvernement Corneille, aux formules des arrêts, cependant encore récents comme celui du 28 décembre 1906, éclairés d'ailleurs par les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu, formules dans lesquelles vous distinguez l'action syndicale qui est le propre du syndicat et l'action individuelle que le syndicat n'exerce valablement qu'en étant régulièrement choisi comme mandataire par l'individu, nous pourrions avoir des doutes sur cette question de recevabilité, car, précisément, en vertu de cette distinction, M. le commissaire du gouvernement Romieu admettait le recours de l'association contre une nomination illégale portant atteinte à l'intérêt collectif, mais n'admettait pas sans mandat l'action tendant à obtenir réparation du préjudice pécuniaire causé à tel ou tel fonctionnaire, plus directement lésé, quand le résultat immédiat et direct de l'action devait être l'attribution à chaque individu d'une somme d'argent à laquelle il a personnellement droit. Or il est bien certain que le résultat immédiat du recours qui est aujourd'hui présenté, c'est l'allocation au sieur B... d'un supplément de pension.

Avec l'arrêt de 1906, la recevabilité serait donc douteuse ; mais il nous semble que précisément sur

ces questions afférentes aux pensions, votre jurisprudence a évolué ; vous avez admis les associations de fonctionnaires à réclamer pour certains d'entre eux le bénéfice de l'article 85 de la loi de finances du 8 avril 1910... d'un côté comme de l'autre, les recours tendent bien finalement à obtenir la réparation du préjudice pécuniaire causé à tel ou tel fonctionnaire. Pour la recevabilité des actions syndicales il semble donc qu'aux formules primitives, il faudrait désormais substituer celles-ci : une association corporative est recevable à agir, si la décision, qui ne vise expressément qu'une individualité déterminée, est motivée par des raisons d'ordre général, s'appliquant à une des collectivités groupées dans l'association ou dans le syndicat. *Si l'intérêt corporatif est dans les motifs, peu importe que le dispositif ait pour l'instant une portée individuelle seulement.* » Et l'avis de M. Corneille, entraîna l'opinion du conseil, qui, après avoir admis de façon implicite le recours de la Fédération, renvoya le sieur B... devant le ministre « pour être procédé à une nouvelle liquidation de la pension ».

On ne saurait trop insister sur l'importance de cet arrêt Fedel ; depuis lors, les associations peuvent déférer au conseil toutes les décisions administratives, même relatives à des intérêts pécuniaires individuels, si ces décisions intéressent directement la carrière d'une catégorie de fonctionnaires, c'est-à-dire « quand elles donnent à une loi, à un règlement général, une interprétation que les fonctionnaires

jugent illégale. « Toute décision individuelle, écrit M. Jèze (Revue de droit public, 1913) par laquelle le ministre donnerait à une loi ou à un règlement général une interprétation prétendue illégale, par exemple, refuserait d'appliquer un tarif de traitement ou donnerait à ce tarif, pour un fonctionnaire se présentant dans certaines conditions de fait, une interprétation considérée comme erronée, pourrait être déférée au Conseil d'Etat par les associations de fonctionnaires ».

Et ici nous voyons à nouveau une heureuse conséquence de la nature objective du recours pour excès de pouvoir ; alors que la Cour de Cassation exige du groupement un intérêt personnel et direct à ester en justice, le Conseil d'Etat admet le recours du groupement, dès qu'une question de légalité est en jeu.

La jurisprudence inaugurée par l'arrêt Fedel ne s'est pas démentie jusqu'en 1922 ; c'est ainsi que le 16 janvier 1914, l'Association amicale des employés commissionnés de la direction générale des manufactures de l'Etat était déclarée recevable à exercer un recours contre une décision du ministre obligeant les agents titulaires à faire des versements complémentaires pour leur retraite. Le 19 février 1915, le Conseil d'Etat admettait le recours de l'Union des fonctionnaires de l'Enregistrement contre une décision du ministre des Finances portant que les sommes annuellement attribuées aux agents de l'administration de l'enregistrement participant à la liqui-

Nation des biens des congrégations ne supporteraient pas de retenue de 3 o/o, et par suite, n'entreraient pas en ligne de compte pour la liquidation de leurs pensions. (V. aussi 8 déc. 1915, Association amicale du personnel de l'Administration centrale du Ministère de la Marine ; 14 janvier 1916, Association du personnel de l'administration centrale du ministère du commerce et de l'industrie ; 4 août, Association professionnelle des fonctionnaires de l'administration centrale du ministère de l'instruction publique et des beaux-arts ; 19 janvier 1915, Association professionnelle des agents des affaires indigènes détachés en Guinée ; 16 mars 1915, Association professionnelle des chefs et rédacteurs du personnel intérieur de la Préfecture de la Seine ; 23 mars 1917, Association professionnelle des agents des affaires indigènes du Haut-Sénégal et du Niger ; 4 mai 1917, Association des maires de France ; 13 juillet 1917, Union générale des fonctionnaires de l'enregistrement, des domaines et du timbre ; 7 décembre 1917, Association amicale des contrôleurs des comptes des chemins de fer ; 8 février 1918, Association des archivistes français ; 8 mars 1918, Association générale des agents, du personnel supérieur des chemins de fer de l'Etat ; 10 mai, Association générale des percepteurs de France ; 21 juin, Union générale des agents du service sanitaire des douanes ; 12 juillet Association amicale des secrétaires et employés des mairies des communes suburbaines du département de la Seine ; 26 juillet, Association des employés de la caisse des dépôts et consignations ; 21 mars 1919,

Association du personnel civil de la marine; 28 mars, Association de service géographique de l'armée; 23 mai, Association des fonctionnaires et employés des préfectures et sous-préfectures; 21 novembre, Assemblée générale des agents des services pénitentiaires; 28 novembre, Association des employés de la caisse des dépôts et consignations.

CHAPITRE V

Pendant que le Conseil d'Etat admettait de façon de plus en plus large les recours des associations de fonctionnaires, quelle était son attitude envers les groupements extérieurs à l'administration ?

Si nous recommençons à suivre la jurisprudence depuis 1906, nous trouvons un premier arrêt intéressant au sujet de l'affaire de l'Union congolaise.

Il existe au Congo neuf compagnies d'exploitations qui ont conclu avec l'Etat français des contrats séparés et ont obtenu en concession une partie du territoire du Congo. Le 9 octobre 1903 un arrêté du commissaire général constitua *provisoirement* des « réserves indigènes » qui avaient été prévues aux divers contrats de concession et qui fixaient ces réserves au 1/10 des terres concédées. L'Union congolaise, groupement réunissant les 9 compagnies d'exploitation déféra cet arrêté au Conseil d'Etat ; les termes des décrets et des cahiers des charges y annexés, raisonnait-elle, montrent que les terrains dénommés réserves indigènes doivent faire l'objet d'une délimitation précise et effectuée sur le terrain ; or la délimitation théorique faite par l'arrêté du commissaire général est purement arbitraire, contraire à l'esprit des conventions ; elle est provisoire

et peut être modifiée à tout instant alors que les décrets de concession prévoient une délimitation définitive.

Le Conseil aurait pu rejeter au fond ce recours et faire observer que c'était là une question de contentieux de pleine juridiction (interprétation d'un contrat) et non d'excès de pouvoirs ; il a cependant statué aussitôt sur la recevabilité, rejetant le recours de l'Union congolaise.

« Considérant, dit l'arrêté, que, s'il appartient aux syndicats professionnels de prendre en leur propre nom la défense des intérêts dont ils sont chargés, aux termes de l'article 3 de la loi du 21 mars 1884, ils ne peuvent y intervenir au nom d'intérêts particuliers sans y être autorisés par un mandat spécial ; considérant que les concessions de terrain accordées par l'Etat au Congo français constituent des contrats particuliers qui sont intervenus entre l'Etat et divers concessionnaires en dehors de toute participation de l'Union congolaise, qu'ainsi cette Union ne pourrait introduire devant le Conseil d'Etat des réclamations relatives à une prétendue violation de ces contrats que comme mandataire de chacun des concessionnaires ou de chacune des sociétés qui leur ont été substituées ; qu'elle ne justifie pas d'un tel mandat, que par suite sa requête n'est pas recevable. »

Un arrêt du 3 juin 1910 (S. 1913, III. 153) est déjà un peu plus libéral ; le ministre des Finances avait refusé à un constructeur de navire une prime de construction ; celui-ci ayant déféré cette décision au Conseil d'Etat, la Chambre syndicale des cons-

tructeurs de navires et de machines maritimes était intervenue à l'instance ; le Conseil d'Etat valida cette intervention, bien qu'il s'agit en l'espèce d'une question individuelle et pécuniaire. Nous nous trouvons donc ici, en présence d'une solution intermédiaire entre celle de 1906 et celle de l'arrêt Fedel de 1913 ; le groupement ne peut toujours pas engager une action individuelle, mais il peut intervenir si cette question individuelle soulève une question d'intérêt collectif susceptible de léser les intérêts de ses membres.

Pendant les années qui suivirent, de nombreux arrêts peu intéressants furent rendus ; certains admettaient des recours de syndicats professionnels arrêts peu intéressants furent rendus ; certains admettaient des recours de syndicats professionnels contre des arrêtés portant atteinte à la liberté du travail (6 mars 1914, syndicat des bouchers de Châteauroux ; 5 mai 1915, syndicat de bouchers et charcutiers de l'arrondissement de Vire) ; d'autres conservaient le droit des membres de certaines professions réglementées à surveiller l'obtention des diplômes donnant accès à leur métier (1^{er} déc. 1916, syndicat des dentistes d'Avignon). Un arrêt du 22 juin 1917 annule l'arrêté d'un maire interdisant à un patronage sportif de défiler dans les rues ; celui du 12 décembre 1913 est rendu à la requête du syndicat des distillateurs et parfumeurs de Grasse à l'occasion d'une délibération du Conseil municipal au sujet du prix de l'eau. Enfin, toute une série d'arrêts consacrerent le droit de certains militaires retraités à un certain nombre

de places dans l'administration civile (8 mars 1918 et 6 juin 1919 : Association des anciens militaires bénéficiant de la loi de 3 ans. 22 mars 1918 : Le Mentec et association « les anciens des 33^e et 34^e listes », etc., etc...

Tous ces arrêts se contentaient d'appliquer les principes anciens et ne conduisaient à aucun progrès dans la jurisprudence. Au contraire, l'arrêt du 21 mars 1919 sur les associations non déclarées et tous les arrêts consacrés aux groupements de pères de famille ont été l'origine d'un développement nouveau du recours pour excès de pouvoirs et d'un élargissement de la notion d'intérêt.

La loi du 27 juillet 1917 a décidé que les enfants orphelins de pères morts pour la France pourraient être adoptés par la Nation à la suite d'une décision du tribunal civil ; l'Etat devra soutenir l'enfant jusqu'à sa majorité, supportant certains frais d'éducation et utilisant pour cela le tuteur et le conseil de famille auquel serait adjoind un conseiller de tutelle représentant l'Etat ; quand aucune organisation n'existe et que l'on ne peut trouver de tuteur, l'enfant est alors confié à l'Office départemental des pupilles. Il existe un Office national à Paris, avec un conseil supérieur et une section permanente, un Office départemental qui est l'organe d'exécution de la loi et une section cantonale constituée dans chaque canton par certains membres de l'Office départemental. L'Office national comprend des représentants de l'Etat, des conseils généraux et municipaux et de

certain groupements privés. L'Office départemental comprend :

1° Des membres élus du conseil général ;

2° Des fonctionnaires ;

3° Des représentants des syndicats, associations et œuvres charitables ; ceux-ci sont désignés par le vote des groupements de ce genre existant dans le département. Pour prendre part aux élections, il suffit d'en manifester sa volonté par une déclaration à la mairie ; le maire remet la déclaration au préfet qui fixe le nombre de délégués électeurs auquel l'association aura droit, nombre qui doit être proportionnel au nombre de sociétaires ou d'orphelins assistés par le groupement.

L'arrêt du 21 mars 1919 a été rendu à la suite du refus du préfet d'attribuer à certaines associations et établissements de bienfaisance le nombre des délégués auquel elles prétendaient avoir droit ; 5 recours étaient intentés, 2 émanant d'associations déclarées, les trois autres d'établissements de bienfaisance privée non déclarées, n'ayant par conséquent aucune personnalité civile.

« Nous 'écarterons de suite, dit le commissaire du gouvernement dans ses conclusions, la conclusion implicitement formulée par l'administration et tirée de ce que les trois requérantes, non déclarées, n'ayant pas la personnalité civile, ne pouvaient pas ester en justice et par conséquent venir devant vous. Nous estimons que, quelle que soit la

solution que vous adoptiez sur le fond, les exposants seraient toujours recevables à s'adresser au recours de la légalité méconnue. Ce que le législateur de 1901 a entendu par l'expression de « ester en justice » c'est le fait pour une association, ayant accompli par elle-même en tant que personne fictive morale, détachée de l'individualité de chacun de ses membres, des actes de la vie civile, d'en poursuivre la réalisation par la voie judiciaire. C'est l'hypothèse d'une association se liant par des contrats et allant au judiciaire faire sanctionner ses créances ou dénier les obligations de droit commun qu'on prétend lui imputer. Mais les termes de la loi ne sauraient viser le domaine éminent du recours de la violation de la loi. *L'action en cassation administrative n'est pas fonction de la capacité juridique de celui qui l'intente.* Vous avez décidé souvent à votre contentieux que des organes administratifs dont on supprimait l'existence légale avaient qualité pour venir devant vous demander l'annulation de l'acte administratif qui mettait fin à leur vie juridique. Voilà des œuvres de bienfaisance qui ont une existence légale, puisque l'article 2 de la loi de 1901, aux dispositions duquel elles se sont conformées *du fait même* qu'elles ne remplissent par un objet licite leur donne un droit de vie ; elles viennent soutenir devant vous qu'on a porté atteinte aux droits qui seraient attachés par la loi à leur situation juridique d'associations non déclarées, en leur refusant l'admission à l'électorat de l'Office des Pupilles de la Nation ; elles y sont manifestement recevables ». A la suite de ces

conclusions le Conseil d'Etat admit le pourvoi des associations non déclarées (1).

Cet arrêt est un de ceux qui marquent le mieux la différence de nature qui existe entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire. Cherchant à assurer avant tout la protection de la légalité et le contrôle des actes de l'administration, le Conseil d'Etat admet tout intéressé à intenter le recours pour excès de pouvoirs, quelle que soit sa capacité juridique. Même les associations non déclarées, qui n'ont qu'un embryon d'existence légale pourront se pourvoir si elles y ont intérêt, et collaboreront ainsi au bon fonctionnement des services publics. Un corollaire important nous semble découler naturellement de cet arrêt, c'est la recevabilité des recours intentés par les syndicats ; si ceux-ci en effet, d'après la jurisprudence sont illégaux en tant que groupements bénéficiant de la capacité étendue accordée par les lois de 1884 et 1920, ils peuvent

(1) Voici le texte de l'arrêt :

« Considérant qu'en énumérant les membres de l'office départemental des pupilles de la nation, l'art. 15 de la loi du 27 juillet 1907 indique séparément les « associations et syndicats » et les établissements de bienfaisance privée, qu'ainsi cette loi établit entre les établissements de bienfaisance privée et les associations une distinction qu'a consacrée et définie le décret du 15 novembre 1917, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi... que d'autre part, si le décret, en spécifiant que les associations, pour avoir le droit d'élire des délégués, devront être légalement constituées, a entendu que ces associations devraient satisfaire aux conditions exigées par la loi du 1^{er} juillet 1901 pour pouvoir exercer légalement les droits reconnus aux associations par ladite loi, il n'a fait, en ce qui concerne les œuvres de bienfaisance privée, aucune distinction selon qu'elles sont établies par des particuliers ou des associations quelle qu'en soit la nature, »

en qualité d'associations déclarées de 1901, dont le but n'est pas contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, se pourvoir devant le Conseil d'Etat. Après avoir écarté cette conséquence logique de ce système, le Conseil d'Etat semble, comme nous le verrons dans ces derniers arrêts, être revenu à son ancienne conception et s'avancer dans cette voie nouvelle.

Dans la plupart des arrêts examinés jusqu'ici les intéressés agissaient contre des décisions particulières ou réglementaires qui leur portaient directement préjudice ; seul l'arrêt du 1^{er} juillet 1911, étudié au chapitre IV faisait exception ; on se rappelle que le sieur Empis avait alors soulevé un recours, comme président de l'Association professionnelle des rédacteurs à l'administration centrale du ministère de la Marine contre une décision du ministre, refusant d'intervenir pour améliorer l'état hygiénique des ministères. De même les associations de pères de famille qui vont maintenant nous occuper, ne protestaient pas contre des actes de l'administration qui leur auraient été préjudiciables, mais contre une mauvaise organisation du service public de l'enseignement : « Ici, écrit M. Hauriou, le service ne fonctionne, pas au gré des administrés, mais il n'y a pas de faute caractérisée, ou bien le dommage n'est pas encore sensible, ou tout simplement les intéressés n'ont aucune envie de prendre à partie les fonctionnaires ou l'administration ; ce qu'ils veulent, c'est obtenir le redressement ou l'amélioration du service. »

Le premier arrêt du 20 janvier 1911, Chapuis, Porteret et Pichon (S. 1911, III 49) a été rendu dans

les circonstances suivantes. Trois élèves de l'école primaire avaient refusé, sur l'ordre de leurs parents de se servir des livres d'histoire en usage dans l'école ; tous trois furent alors exclus par l'inspecteur d'académie de toutes les écoles primaires de leur département jusqu'au jour où ils consentiraient à se servir des livres en question ; les parents intentèrent des recours pour excès de pouvoirs ; Mme veuve Chapuis demandait l'annulation de la décision d'exclusion, M. Porteret réclamait en outre l'annulation de la décision du recteur de l'académie de Dijon, approuvant la liste des livres devant être utilisés dans les écoles primaires du département pendant que M. Pichon réclamait une indemnité de 1.000 francs pour le préjudice résultant de l'exclusion.

Afin de comprendre la portée des arrêts du Conseil d'Etat, résumons brièvement la législation de l'instruction primaire relativement au choix des livres de classes et aux mesures disciplinaires qui peuvent être prises contre les élèves refusant de s'en servir.

Les lignes générales des programmes sont fixées par la loi elle-même, un plan d'étude plus détaillé par le ministre de l'Instruction publique aidé par le conseil supérieur. Dans chaque département, le conseil de département arrête l'organisation pédagogique des différentes catégories d'établissements par des règlements spéciaux. Dans chaque académie, le recteur dresse la liste des livres sur la proposition de deux commissions, une commission cantonale composée d'instituteurs et d'insti-

titrices, une commission départementale composée des inspecteurs primaires, du directeur et de la directrice des écoles normales et des professeurs et maîtres délégués de ces établissements.

Dans chaque école enfin l'instituteur choisit sur la liste arrêtée par le recteur les livres qu'il utilisera pour son enseignement. Le ministre n'est donc nullement compétent pour établir à lui seul la liste des livres à utiliser dans les écoles primaires ; par contre il peut, après avis de la section permanente du conseil supérieur de l'Instruction publique interdire certains livres dans le ressort d'une académie. La discipline est assurée conformément à un règlement scolaire modèle pris en conseil supérieur le 18 janvier 1887 ; toutes les punitions, y compris une exclusion ne dépassant pas 3 jours, peuvent être prises par l'instituteur ; toute exclusion de plus longue durée ne peut être prononcée que par l'inspecteur d'académie.

Dans ces conditions, quelle devait être la décision du Conseil d'Etat ; il ne pouvait naturellement que rejeter les deux demandes tendant à l'annulation de la décision d'exclusion ou à une indemnité de 1000 francs pour préjudice causé par ladite exclusion ; celle-ci avait été régulièrement prononcée par l'inspecteur d'académie contre des élèves refusant délibérément de se soumettre à la discipline scolaire. Il n'y avait eu ni violation d'un texte, ni détournement de pouvoir. « Les autorités universitaires, dit l'arrêt, sont seules compétentes pour tout ce qui concerne l'organisation de l'enseignement dans les écoles, notamment pour le choix des méthodes et des livres

scolaires. Les enfants qui fréquentent l'école publique sont donc tenus de se soumettre aux règles établies à cet égard par lesdites autorités et spécialement au choix que l'instituteur est libre de faire pour l'école qu'il dirige entre différents ouvrages inscrits sur une liste établie dans les conditions indiquées ci-dessus. Par suite, le refus d'un élève de s'y conformer constitue un manquement à la discipline scolaire tombant sous l'application des sanctions édictées par le règlement intérieur de l'école, tel qu'il a été arrêté par le conseil départemental selon les indications contenues au règlement modèle approuvé le 18 janvier 1887 par le ministre en conseil supérieur. Si les parents estiment que les livres mis en usage dans les écoles sont rédigés en violation du principe de la neutralité scolaire consacrée par la loi du 28 mai 1882 comme conséquence du régime de laïcité qu'elle a institué, il leur appartient de porter leur réclamation devant les autorités compétentes. Ils ont notamment le droit de demander au ministre de prononcer l'interdiction dans les écoles publiques des livres incriminés et de se pourvoir ensuite, en cas d'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (et non pas comme l'avait fait M. Porteret, de réclamer directement au Conseil l'annulation de la décision de choix du recteur). Mais tant que cette interdiction n'a pas été prononcée, le refus par les enfants de se servir des ouvrages choisis par l'instituteur sur la liste régulièrement approuvée les rend passibles des pénalités sus-mentionnés. »

Par les dernières lignes de cet arrêt, le Conseil d'Etat indiquait aux pères de familles la voie à sui-

vre pour faire aboutir leurs réclamations ; on était alors dans une période de tension et de grandes discussions au sujet de l'enseignement public et de la neutralité scolaire, et de nombreuses poursuites avaient été exercées contre des instituteurs accusés d'avoir, par des propos tenus en classe, outragé la religion et froissé les convictions de certains de leurs élèves ; le mouvement de protestation prit donc bientôt une certaine étendue et des parents se constituèrent en associations dont le but était, tantôt « de veiller au maintien de la neutralité scolaire », tantôt d'assurer dans les écoles la défense de la foi catholique. Le gouvernement, inquiet par ces véhémentes protestations, qui, parfois fondées, ne reposaient souvent sur aucun fond précis et dénotaient une partialité évidente, invita les procureurs généraux à surveiller de près ces groupements et des poursuites furent intentées contre quelques associations de pères de familles ; il serait peu intéressant d'examiner en détail les arrêts des tribunaux qui nous entraîneraient trop loin de notre sujet ; insistons seulement sur la distinction faite par la jurisprudence ; les groupements qui avaient manifestement pour but, d'après leur statut, de défendre au sein des écoles, les intérêts d'une confession particulière furent dissous comme ayant un objet illicite (13 mai 1912, S. 1912.II.265) ; ceux au contraire qui entendaient seulement veiller au maintien de la neutralité scolaire furent déclarés légaux.

Le deuxième arrêt rendu en notre matière par le Conseil d'Etat date du 17 janvier 1913 ; l'Associa-

tion des pères de famille de Gamarde-les-Bains, fondée « pour faire respecter dans les écoles la liberté de conscience », déférait au Conseil d'Etat une décision du ministre refusant d'interdire certains livres dans les écoles de la commune. Le Conseil d'Etat admit sans discussion la recevabilité de l'association ; mais cette fois encore la procédure était mal engagée. Le ministre, avons-nous vu, en application de la loi du 27 février 1880, peut interdire certains livres dans les écoles publiques du ressort d'une académie ; son interdiction doit porter sur des ouvrages inscrits par le recteur sur la liste d'académie et non sur ceux choisis sur cette liste par l'instituteur de chaque commune. « Les pères de famille, dit l'arrêt, doivent critiquer les listes d'Académie, et non la décision des instituteurs choisissant leur livre dans ces listes. »

Les familles, mécontentes d'un ouvrage, doivent donc commencer par examiner si le livre en question se trouve sur la liste d'Académie ; s'il ne s'y trouve pas, et si l'instituteur l'a imposé à ses élèves de sa propre volonté, il a commis une faute personnelle dont il est responsable devant les tribunaux judiciaires ; dans le cas contraire, les parents doivent commencer par demander au *ministre* l'interdiction des ouvrages critiqués dans *toutes* les écoles de l'Académie, et enfin déférer au Conseil d'Etat sa décision de refus.

Cette procédure fut suivie par l'association de Gamarde-les-Bains, qui revint devant le Conseil d'Etat le 14 janvier 1916.

Une nouvelle question se posait alors ; le con-

seil est-il compétent pour examiner si le livre incriminé viole la neutralité scolaire ? M. Jèze ne le croit pas ; pour lui, il s'agit là non pas d'un problème de légalité, mais d'une question d'appréciation philosophique que le Conseil d'Etat est incapable de résoudre ; le choix des livres a été confié à des commissions composées des membres de l'enseignement, seuls compétents en cette matière. Le Conseil d'Etat doit seulement examiner si toutes les formes ont été observées, sans aller jusqu'à juger les tendances philosophiques des ouvrages. Ce n'est point là l'opinion du Conseil d'Etat. « Du jour, déclarait le commissaire du gouvernement Corneille, où vous seriez saisis d'une requête conçue et motivée dans des termes vous permettant d'examiner en fait le caractère des livres incriminés, afin de décider si en rejetant la réclamation, le Ministre a fait ou n'a pas fait une fausse application des principes légaux sur la neutralité scolaire, vous devriez certainement admettre le recours, du moment où il vous serait démontré que le livre incriminé viole la liberté de conscience, la liberté du culte, la neutralité scolaire. »

Nous croyons cette dernière solution absolument conforme au rôle et à la fonction du Conseil d'Etat ; celui-ci, nous l'avons déjà remarqué, bien des fois, est moins un juge qu'un administrateur, le contrôleur général de l'administration française ; il est compétent pour juger de tous les actes qui seraient en opposition avec le texte ou l'esprit d'une loi quelconque ; si donc la liste d'académie a été dressée de manière à violer dans le choix des ouvrages, le prin-

cipe de la neutralité, le Conseil d'Etat doit intervenir, et nulle bonne raison ne saurait l'en empêcher ; on ne saurait invoquer qu'il s'agit là d'appréciation philosophique requérant une compétence que possèdent seuls les membres de l'enseignement ; tout homme est capable de saisir les tendances philosophiques d'un livre à l'usage de l'école primaire et de voir si elles sont conformes à la neutralité.

Le Conseil d'Etat doit donc se prononcer ; encore faut-il qu'il en ait les éléments ; les plaignants doivent critiquer certains passages du livre expressément désignés, et montrer en quoi leurs croyances religieuses ont pu être choquées ; et c'est pourquoi une fois encore le Conseil a déclaré irrecevable le recours de l'Association des pères de famille de Gamarde-les-Bains en « considérant que l'Association s'est bornée à demander l'interdiction pour le seul motif qu'une lettre collective de l'Episcopat a interdit aux catholiques d'en faire usage, sans produire contre les dits manuels aucune critique tirée de leur texte même. »

Bien que, par suite de circonstances particulières à cette espèce, les recours exercés par les associations de pères de famille aient jusqu'ici tous échoués, ces trois arrêts marquent une nouvelle étape dans l'élargissement du recours pour excès de pouvoir. Un point est désormais acquis ; tout intéressé peut exiger le fonctionnement régulier et normal d'un service public. L'administration ne dispose plus d'un pouvoir discrétionnaire ; elle est entièrement à la disposition du public qui peut agir

contre son inaction ou son action insuffisante. Et surtout les intéressés peuvent se grouper, des associations peuvent se créer dont le but^e hautement avoué est de harceler l'administration, de surveiller chacun de ses actes, de ne lui laisser aucun instant de répit jusqu'à ce qu'elle se soit décidée à assurer une bonne organisation de ses services. Sans doute, il faut le répéter sans cesse, le public n'a pas un droit de créance proprement dit contre les agents publics préposés au service, mais : « Du fait qu'il y a services publics à prestations obligatoires, écrit M. Jèze, il résulte simplement cette conséquence : les agents ont le devoir fonctionnel de faire marcher le service au profit de ceux qui le demandent régulièrement. Leur compétence est liée, ils sont tenus de l'exercer. »

CONCLUSION

Nous avons suivi dans tous ses détails l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat depuis l'arrêt de 1887 jusqu'à ces dernières années ; nous avons vu la juridiction administrative ouvrir toujours plus largement le recours pour excès de pouvoir à tous les intéressés et admettre finalement l'action du groupement contre tous les actes capables de porter atteinte même indirectement, aux activités qu'il a pour rôle d'organiser. Grâce à la multiplicité des recours, les groupements de fonctionnaires et d'administrés ont pu exercer sur l'administration une surveillance féconde, faire corriger des erreurs, redresser des injustices.

Nous voudrions terminer sur une note optimiste, dans l'espoir que le recours ouvert chaque jour plus largement améliore encore la situation des fonctionnaires, fasse entendre plus clairement les doléances des administrés, afin de faire de plus en plus de tous ces intéressés les collaborateurs de l'administration.

Il semble malheureusement, d'après les derniers arrêts, que le Conseil d'Etat se prépare actuellement à faire un retour en arrière, et à reprendre la tradition inaugurée par l'arrêt de 1906.

Avant d'examiner cette jurisprudence restrictive relative à l'intérêt exigé du groupement, notons cependant deux arrêts intéressants rendus au sujet de la légalité des syndicats de fonctionnaires ; dans le premier du 13 janvier 1922, le conseil se prononce pour la première fois sur cette question de la légalité et apporte le poids de son autorité à l'opinion commune qui déclare illégaux de tels groupements ; l'arrêt du 22 décembre 1922 au contraire restreint ce qu'il y avait de trop absolu dans le premier arrêt et donne au conseil en ces matières une grande liberté d'appréciation. Il s'agissait d'un groupement réunissant les agents techniques de la marine qui s'était constitué comme syndicat le 1^{er} janvier 1920 ; le 25 février 1921, il s'était déclaré cette fois comme association, mais il n'avait pas déclaré sa transformation de syndicat en association et continuait à se présenter sous la qualification de syndicat.

Un recours exercé par ce groupement fut déclaré recevable, avec les considérants suivants :

« Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que l'association a effectué conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, la déclaration prévue par ledit article ainsi que le dépôt de ses statuts ; qu'elle possède par suite la capacité d'ester en justice attaché par l'article 6 de la même loi à l'accomplissement des formalités légales, que dès lors et sans qu'il soit besoin de rechercher si l'association requérante se confond en fait avec le syndicat professionnel précédemment constitué par les agents techniques de la marine, qui

n'aurait pas cessé d'exister et serait sans qualité pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat, ladite association, qui a intérêt à poursuivre l'annulation des mesures qui auraient pour effet de faire entrer dans le cadre des agents techniques des fonctionnaires ne remplissant pas les conditions exigées par les textes organiques, est recevable, etc... ».

Par conséquent, du moment qu'un groupement a accompli les formalités exigées par la loi, il est légal et recevable à intenter le recours ; ce n'est pas au Conseil d'Etat, mais aux tribunaux judiciaires, à juger de sa qualité de syndicat ou d'association. « Vous avez devant vous, disait le commissaire du gouvernement M. Corneille, dans ses conclusions, un groupement se qualifiant association et qui a acquis la capacité d'ester en justice en accomplissant les formalités légales ; il a qualité en principe ; vous les formalités légales ; il a qualité en principe ; vous ter la conscience des membres du groupement. »

Nous n'hésiterons pas à aller encore plus loin dans la voie ouverte par le Conseil d'Etat ; nous avons vu que celui-ci en 1915 a admis le recours d'associations non déclarées ; et le syndicat, illégal comme syndicat n'est-il pas légal, donc recevable, en tant qu'association non déclarée ? le dernier arrêt semble s'orienter dans cette direction.

En dehors de cette décision du 22 décembre 1922, les derniers arrêts du Conseil d'Etat, en particulier ceux rendus en matière d'intérêt du groupement semblent indiquer nettement un retour en arrière.

C'est en matière de groupements extérieurs à l'administration que cette réaction a commencé à se manifester ; elle apparaît pour la première fois dans un arrêt Calvet du 11 juillet 1919. Des industriels, agissant tant en leur nom personnel qu'en leurs qualités de président, vice-président et secrétaire de la Chambre syndicale des fabricants d'équipements militaires, avaient déféré au Conseil une décision par laquelle le ministre de la guerre avait approuvé une adjudication à laquelle il avait été procédé pour la fourniture d'habillements militaires. Le Conseil, après avoir constaté que les requérants ut singuli n'avaient pas concouru à l'adjudication et n'avaient aucun intérêt personnel à l'annulation de la décision, ajoutait « qu'ils ne sauraient davantage, pour exercer une action de cette nature, se prévaloir de leur qualité de représentants de la Chambre syndicale des fabricants d'équipements militaires » ; le groupement ne pouvait donc intenter le recours, l'intérêt en jeu étant l'intérêt pécuniaire et personnel d'un certain nombre de ses membres. En 1920, le Conseil refusait de même au syndicat des marins de Marseille le droit d'intenter le recours contre une décision relative à la pension de l'un de ses membres.

En matière de groupements de fonctionnaires, le recul a été moins caractérisé et la nouvelle jurisprudence du conseil ne semble pas être encore nettement fixée. Un premier arrêt étroitement restrictif est celui du 13 mai 1921, déclarant non recevable le recours formé par l'Union des associations professionnelles du personnel civil de l'administration cen-

trale contre un arrêté nommant des chefs et sous-chefs de bureau à l'administration centrale de la marine contre un arrêté nommant des chefs et sous-chefs de bureau à l'administration centrale du ministère du Commerce.

« Considérant, lisons-nous, que cette requête, qui tend à l'annulation d'un arrêté portant nomination d'un fonctionnaire au ministère du Commerce a été introduite, non par l'association amicale du du personnel dudit ministère mais par l'Union des associations professionnelles du personnel civil de l'administration centrale, que ladite Union n'a pas qualité pour contester les nominations auxquelles il a été procédé dans le personnel du ministère du Commerce, qu'ainsi son recours n'est pas recevable. »

Cette solution semble des plus contestables ; il est très difficile d'apercevoir la raison qui a fait admettre le recours de l'Association et rejeter celui de l'Union, alors que ces deux groupements ont la même capacité d'ester en justice et poursuivent le même but. Déclarer non recevable le recours d'un groupement qui, comme l'Union des associations professionnelles, s'est précisément constitué essentiellement pour défendre devant la juridiction administrative les droits et intérêts de ses membres, c'est proclamer que cette Union n'a pas d'objet ou a un objet illicite ; c'est donc rompre entièrement avec la jurisprudence antérieure du conseil et déclarer illégales les associations de fonctionnaires. Il est permis de penser que, dans cet arrêt, le conseil s'est laissé inspirer par l'opportunité, plus que par le

droit ; ce qu'il a voulu éviter, même au prix d'une certaine contradiction c'est la création d'un groupement central des fonctionnaires, C. G. T. administrative qui ne tarderait pas à rejoindre bientôt la C. G. T. ouvrière ; le désir d'assurer la bonne administration et de maintenir la hiérarchie l'a emporté sur le besoin de cohérence logique.

Le caractère exceptionnel de l'arrêt de 1921, apparaît nettement si l'on tient compte de l'arrêt rendu le 11 juin 1922 dans une affaire à peu près semblable. L'Association amicale des fonctionnaires et employés de préfecture et de sous-préfecture intentait un recours contre un règlement édicté par le préfet des Alpes-Maritimes contrairement à la loi du 1^{er} avril 1920 sur le statut des employés de préfecture, et contre des nominations faites conformément à ce règlement. Ici il s'agissait sans doute d'une association au premier degré, mais qui agissait contre des mesures portant atteinte aux intérêts des employés de la seule préfecture des Alpes-Maritimes, de même que tout à l'heure, l'Union attaquait un acte relatif au seul ministère du commerce ; le Conseil d'Etat aurait pu déclarer le recours non recevable et exiger qu'il fut intenté par une association ne groupant que les employés de la préfecture des Alpes-Maritimes. Il déclara au contraire :

« Considérant que l'association requérante a qualité pour faire respecter le *statut commun* de tous les fonctionnaires et employés de bureau des préfectures et sous-préfectures, tel qu'il est régi par la loi du 1^{er} avril 1920 et le décret du 17 juillet sui-

vant à l'encontre des mesures prises en faveur d'une certaine catégorie du personnel qu'elle jugerait contraire aux dispositions législatives et réglementaires précitées ; que son pourvoi tend à ces fins ; qu'il est donc recevable. »

Enfin, un arrêt Fedel du 17 février 1922, rendu contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement Corneille, déclarait non recevable le recours exercé par l'Association des professeurs de Lycées contre une décision du ministre qui avait lésé les intérêts pécuniaires d'un de ses membres, alors que l'intéressé n'avait lui-même exercé aucun recours.

« Considérant, dit l'arrêt que le litige né de la demande du sieur Gaffiat et de la décision du ministre qui avait refusé d'y faire droit ne pouvait avoir qu'un caractère individuel, que le sieur Gaffiat ne s'est pas pourvu devant le Conseil d'Etat, que s'il l'avait fait, les associations requérantes auraient pu intervenir au procès, à raison de l'intérêt présenté pour beaucoup de leurs membres par la solution des questions de droit dont il comportait l'examen, mais que cet intérêt n'était pas de nature à leur permettre de demander elle-même au Conseil d'Etat l'annulation de la décision ministérielle que le sieur Gaffiat ne lui avait pas déféré, le pourvoi introduit par elle n'était pas recevable. » Ici encore la décision du Conseil semble avoir été déterminée par des considérations d'opportunité, il s'est ému de l'influence exagérée que pourrait prendre un groupement en intentant un recours contre la volonté du principal

Intéressé ; il a cherché à protéger la liberté de la victime qui voudrait peut-être essayer d'obtenir à l'amiable un arrangement avec l'administration. L'illégalité n'est pas un motif suffisant pour obtenir l'annulation, il faut aussi un intérêt lésé et si la victime s'accommode de la situation qui lui est faite et ne s'estime pas lésé, comment un groupement pourrait-il agir à sa place ?

Nous ne sommes pas pour notre part convaincu par ces arguments ; quelles que soient les conséquences ultérieures de l'acte illégal, il est par son existence même, par le précédent qu'il constitue, par le fait qu'un acte pris envers un autre fonctionnaire semblable aurait nettement lésé les intérêts de ce dernier, une atteinte aux intérêts moraux et matériels dont le groupement a la garde, et celui-ci devrait être recevable à agir directement pour leur défense.

Tous les arrêts que nous venons de citer, visent-ils uniquement certains cas particuliers, ou est-il possible de dégager chez certains d'entre eux une idée directrice ? nous le croyons et il nous paraît que c'est l'arrêt du 11 juin 1922 qui exprime de la façon la plus claire la nouvelle théorie du Conseil d'Etat.

L'arrêt Fedel de 1913, avons-nous vu, avait déclaré recevable l'action d'un groupement contre une décision qui, ne visant expressément qu'une individualité déterminée, était motivée par des raisons d'ordre général s'appliquant aux autres membres de l'association ; le groupement pouvait agir, bien que l'intérêt lésé fut individuel ou même pécuniaire, s'il

avait été porté en même temps atteinte aux intérêts qu'il avait pour mission de défendre.

L'arrêt Association des employés de préfecture légitime l'action de l'association si elle a pour but de faire respecter le *statut commun* de tous ses membres ; alors qu'en 1913, le groupement pouvait agir pour réaliser tous les buts licites qu'elle s'était fixés, elle ne peut plus intervenir que pour réaliser *un de ces buts, la défense du statut commun à tous ses membres*. Le Conseil d'Etat se rapproche ici singulièrement de la conception de la Cour de Cassation ; alors que celle-ci reconnaît au syndicat le droit de défendre seulement les intérêts de la profession, le Conseil n'admet l'action de l'association de fonctionnaires que là où il existe un statut commun à tous ses membres. Dans les deux cas le but du groupement, au lieu d'être librement choisi par ses membres est déterminé soit par la loi, soit par le Conseil d'Etat.

Si cette conception était appelée à triompher, les groupements ne pourraient plus intervenir que pour défendre le statut des fonctionnaires, mais non plus les actes de réglementation organique ou ceux ayant trait à l'exécution d'un service public ; l'association ne pourrait plus, comme dans l'affaire Empis, poursuivre le ministre à cause d'une mauvaise installation des bureaux au point de vue hygiénique, **ni attaquer des décrets réglementant l'obtention des équivalences en vue de certains examens** (arrêt du 14 juin 1912).

Il n'est pas possible d'indiquer aujourd'hui dans quel sens évoluera la jurisprudence du Conseil d'Etat ; les derniers arrêts nous dévoilent cependant une tendance restrictive très nette et il est permis de se demander si elle ne se poursuivra pas.

Vu : *Le Président de Thèse,*
A. MESTRE.

Vu : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION. — <i>La poussée associationniste</i>	1
CHAPITRE PRELIMINAIRE. — <i>La jurisprudence judiciaire</i>	7
1. Les Cours d'appel, leurs 3 tendances.	
2. La Cour de Cassation : 1) Chambre civile et Chambre des Requêtes, 2) La Chambre criminelle.	
3. L'arrêt des Chambres réunies de 1913.	
4. La jurisprudence en matière d'association.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>La nature du recours pour excès de pouvoir, son caractère objectif, l'intérêt requis pour l'exercer</i>	31
CHAPITRE II. — <i>La jurisprudence du Conseil d'Etat jusqu'en 1906</i>	47
1. Le Conseil ne saisit pas la portée du problème. Ses premiers arrêts.	
2. L'arrêt d'Herblay définit la fonction syndicale en termes d'activité.	
3. Les conséquences de cette définition ; recevabilité du recours exercé par une association.	
4. Intérêt individuel et intérêt syndical ; l'arrêt des patrons coiffeurs de Limoges.	
CHAPITRE III. — <i>L'intervention des groupements de fonctionnaires</i>	69
1. La situation juridique du fonctionnaire.	
2. La création des groupements de fonctionnaires.	
3. Fonctionnaires d'autorité et de gestion.	
4. La légalité des associations.	
5. La légalité des syndicats.	

CHAPITRE IV. — *Le Conseil d'Etat et les fonctionnaires* 97

1. L'arrêt du 11 décembre 1908 admet le recours d'une association.
2. L'arrêt du 17 janvier 1913 (Fedel) l'admet dans tous les cas où l'intérêt corporatif est en jeu.

CHAPITRE V. — *Les groupements extérieurs à l'administration* III

1. L'arrêt du 21 mars 1919 sur les associations non déclarées.
2. Les associations de pères de famille.

CONCLUSION 127

1. Les derniers arrêts en matière de syndicats professionnels.
2. Le retour du Conseil d'Etat à sa jurisprudence de 1906.

